
3 1761 09492450 3

ŒUVRES

DE POTHIER.

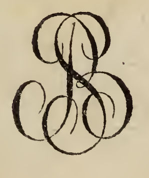
NOUVELLE ÉDITION,

ORNÉE DU PORTRAIT DE L'AUTEUR;

PUBLIÉE

PAR M. SIFFREIN.

TOME DIX-SEPTIÈME.—IIIe.



A PARIS,
CHEZ L'ÉDITEUR,
RUE SAINT-JEAN-DE-BEAUVAIS, N° 1.
M. DCCCXXII.

TABLE

DES CHAPITRES, ARTICLES, SECTIONS ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS LES COUTUMES D'ORLÉANS.

COUTUMES DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVOTÉ D'ORLÉANS.

APPENDICE.

TITRE XVII.

TITRE XVIII.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

TITRE XIX.

TITRE XX.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

TITRE XX.

TITRE XXI.

TITRE XXI.

TITRE XXII.

TITRE XXII.

TITRE XXIII.

TITRE XXIII.

RÈGLEMENT

RÈGLEMENT

PROCÈS-VERBAL.

FIN DE LA TABLE.

COUTUMES

DES

DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVOTÉ D'ORLÉANS,

ET RESSORT D'ICEUX.

TITRE XVII.

DES DROITS DE SUCCESSIONS.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Succession est la transmission de tous les droits actifs et passifs du défunt en la personne de son héritier.

Un *héritier* est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt.

Cette universalité des droits actifs et passifs d'un défunt, considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne de l'héritier, s'appelle aussi *succession;* et, lorsqu'il n'y a aucun héritier, elle s'appelle *succession vacante.*

SECTION PREMIÈRE.

De ceux qui peuvent transmettre leur succession, et de ceux qui peuvent succéder.

2. C'est la loi qui défère les successions, et qui appelle ceux qui doivent succéder : d'où il suit qu'il n'y a que ceux

qui jouissent de l'état civil et des droits de citoyen, qui puissent transmettre leur succession, et qui puissent succéder.

§. I. De ceux qui peuvent transmettre leur succession.

3. Tous ceux qui jouissent de l'état civil et des droits de citoyen, ont le droit de transmettre leur succession à leurs héritiers.

Il n'est pas besoin, pour avoir ce droit, d'être né de légitime mariage. C'est pourquoi un bâtard transmet sa succession à ses enfants, et, à défaut d'enfants, à sa femme. S'il ne la transmet pas à d'autres, ce n'est pas par aucune incapacité de sa part, mais c'est qu'il n'y a pas d'autres personnes qui soient capables de la recueillir.

4. Dans notre coutume, où le droit de confiscation a lieu, ceux qui sont condamnés à une peine capitale, perdent par cette condamnation leur état civil et le droit de transmettre leur succession; leurs biens sont dévolus au roi, ou aux autres seigneurs hauts justiciers dans le territoire desquels ils se trouvent.

Mais ceux qui perdent l'état civil par la profession religieuse, transmettent leur succession; parce que, par une fiction semblable à celle de la loi *Cornelia*, ils sont censés être morts, et leur succession est censée ouverte dès le dernier instant qu'ils ont joui de leur état civil, lequel instant est uni à celui de leur profession qui le leur a fait perdre, de la même manière que le dernier instant de la vie naturelle est uni à celui de la mort.

5. Les étrangers qui ne sont pas naturalisés, n'ayant pas le droit de citoyen, n'ont pas le droit de transmettre leur succession; et leurs biens sont dévolus au roi, par un droit qu'on nomme *droit d'aubaine.*

Néanmoins, lorsque l'aubain laisse des enfants français, ou naturalisés, avec la clause qu'ils pourront lui succéder, il peut leur transmettre sa succession.

Le droit d'aubaine souffre encore d'autres exceptions, sur lesquelles *voyez l'Introd. au tit. précédent, n.* 33.

Les Français, qui, par l'abdication qu'ils ont faite de leur patrie, ont perdu les droits de citoyen, sont aussi privés du droit de transmettre leur succession. Voyez *ibid.* et *l'Introd. gén., n.* 34.

§. II. De ceux qui peuvent succéder.

6. Pour pouvoir succéder à quelqu'un, il faut, avant toutes choses, exister au temps de l'ouverture de sa succession : c'est pourquoi ceux qui, au temps de cette ouverture, n'étoient pas encore conçus, ne peuvent jamais la prétendre. Mais les posthumes qui étoient dans le sein de leur mère, au temps de l'ouverture de la succession, pourvu qu'ils naissent vivants et à terme, succèdent comme s'ils eussent été déjà nés, suivant cette maxime de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur;* l. 231. ff. *de verb. signific.*

7. C'est à celui qui a intérêt que quelqu'un ait succédé à un autre, à prouver qu'il étoit vivant au temps de l'ouverture de la succession, et qu'en conséquence il l'a recueillie, suivant cette règle de droit : *Ei incombit probatio qui dicit;* l. 2, ff. *de probat.* C'est pourquoi si l'un de mes héritiers présomptifs étoit absent de longue absence dès avant ma mort, ses enfants ne pourront pas de son chef, non plus que ses créanciers, prétendre aucune part dans ma succession, s'ils ne prouvent qu'on a eu de ses nouvelles depuis ma mort.

On opposera peut-être, contre notre décision, ce que quelques praticiens ont donné pour maxime : qu'un homme étoit présumé vivre cent ans. Mais elle est évidemment fausse et absurde; car toute présomption doit être fondée sur quelque vraisemblance, et sur ce qui arrive communément : *præsumptio ex eo quod plerumque fit.* Cujac. in parat. ad tit. ff. *de probat.* Il faudroit donc, pour qu'un homme pût être présumé vivre cent ans, que ce fût le temps ordinaire de la vie des hommes, et qu'il y en eût très-peu qui mourussent avant les cent ans. La loi 8, *de usufr. leg.* et autres qu'ils citent pour fondement de cette maxime, sont citées à contre-sens. Ces textes disent seulement qu'un homme est présumé ne pas vivre au-delà de cent ans; ce qui est bien différent de ce qu'on leur fait dire. Jusqu'à ce que le temps de cent ans se soit écoulé depuis la naissance d'un absent, il n'est ni présumé vivre, ni présumé mort; et c'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit vivant, à prouver sa vie; comme c'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit mort, à prouver sa mort.

Il est vrai que, contre le sentiment que nous embrassons par l'arrêt de Tielment, cité dans les livres, les créanciers du

nommé Tielment ont été admis à exercer ses droits dans une succession échue au bout de treize ans, depuis qu'on n'avoit eu aucunes nouvelles de lui. Mais cet arrêt, fondé apparemment sur cette vieille erreur, qu'un homme est présumé vivre cent ans, ne doit pas être suivi; et depuis, la cour, par arrêt du 11 août 1719, au 6ᵉ t. *du Journal*, a jugé conformément à notre sentiment.

8. L'existence nécessaire pour pouvoir succéder, est une existence civile. Ceux donc qui, avant l'ouverture de la succession, ont perdu l'état civil par une condamnation à peine capitale, ne peuvent pas succéder. *Voyez l'Introd. gén.*, *n.* 20 *et suiv.*

9. La profession religieuse rend les religieux incapables de succéder, non-seulement parce qu'elle leur fait perdre l'état civil, mais encore par le vœu de pauvreté qu'elle renferme. C'est pourquoi le religieux-évêque, quoique restitué à l'état civil par l'éminence de sa dignité, demeure incapable de succéder à ses parents, quoiqu'il recouvre le droit de leur transmettre sa succession.

Les jésuites, congédiés de la société avant l'âge de trente-trois ans, étoient, par une fiction semblable à celle qu'on appeloit *Juris post liminii*, censés n'avoir jamais perdu leur état civil, et avoir succédé à leurs parents, dont les successions étoient échues pendant qu'ils étoient dans la société : les biens leur devoient être rendus, sans néanmoins aucune restitution de fruits. A l'égard de ceux qui étoient congédiés après l'âge de trente-trois ans accomplis, ils demeuroient incapables des successions mêmes qui étoient échues depuis qu'ils avoient été congédiés. *Voyez l'Introd. gén.*, *n.* 29.

10. Il faut aussi, pour être capable de recueillir une succession, jouir des droits de citoyens : c'est pourquoi les étrangers en sont incapables, à moins qu'avant l'ouverture de la succession, ils n'aient obtenu des lettres de naturalisation qui leur accordent ce droit.

Cette règle souffre encore exception dans le cas auquel un aubain laisse plusieurs enfants, dont les uns sont nés en France, les autres sont aubains : en ce cas, le concours des enfants nés en France, donne aux enfants aubains le droit de venir à la succession, qu'ils n'auroient pas s'ils étoient seuls. *Lebrun*, *p.* 1, *ch.* 2, *sect.* 2, *n.* 15.

Cette règle souffre encore une exception dans les différents

cas auxquels nous avons vu que les étrangers pouvoient laisser leur succession à leurs parents étrangers.

Observez que les étrangers qui, par les traités, ont en France le droit de succession passive, c'est-à-dire de transmettre leurs successions à leurs parents même étrangers, n'ont pas pour cela le droit de succession active, c'est-à-dire, d'y succéder à leurs parents français, à moins qu'il ne leur soit aussi spécialement accordé par les traités.

11. Outre les qualités générales qui résultent de l'état civil et des droits de citoyen, il faut, pour succéder à quelqu'un, être son parent dans le degré que la loi appelle à la succession; sauf qu'à défaut de parents, le survivant de deux époux succède à l'autre.

La parenté est la relation qui se trouve entre deux personnes, dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent l'une et l'autre d'une souche commune.

La première partie de notre définition s'applique à la ligne directe des descendants et des ascendants; la seconde partie à celle des collatéraux.

12. Il y a deux manières de compter les degrés de parenté; l'une, suivant le droit civil; l'autre, suivant le droit canonique. Ces deux manières ne diffèrent point entre elles pour ce qui regarde la ligne directe. Il y a autant de degrés qu'il y a eu de générations par lesquelles l'un des parents est descendu de l'autre; mais elles diffèrent par la ligne collatérale. Suivant le droit civil, il y a autant de degrés comme il y a de générations; en montant, depuis l'un des parents jusqu'à la souche commune; et, en descendant, depuis ladite souche jusqu'à l'autre parent. Suivant cette manière de compter, il ne peut y avoir de premier degré dans la ligne collatérale; les frères sont entre eux au second degré, l'oncle et le neveu au troisième, les cousins germains au quatrième, etc. C'est cette manière de compter qu'on suit en matière de succession, suivant qu'il résulte de l'*art.* 328. Suivant le droit canonique, on ne compte les générations que depuis l'un des parents jusqu'à la souche commune; et, lorsqu'ils sont en distance inégale, on les compte depuis celui qui en est le plus éloigné. Suivant cette manière de compter, les frères sont entre eux au premier degré, l'oncle et le neveu au second; les cousins germains sont aussi entre eux au second, etc.

13. Il n'y a que la parenté civile qui donne le droit de succéder. Pour qu'elle soit parenté civile, il faut que toutes les générations qui la forment de l'un et de l'autre côté, procédent toutes d'une union légitime. Un mariage, quoique valablement contracté, lorsqu'il est privé des effets civils, n'est pas réputé être une union légitime à l'effet de produire une parenté légitime. Tel est celui qui a été tenu secret jusqu'à la mort; celui qui a été contracté *in extremis*, lorsqu'il a été précédé d'un mauvais commerce, celui contracté entre le ravisseur et la personne ravie, quoique ce soit en majorité, et depuis qu'elle a été mise en liberté, qu'elle y a donné son consentement : enfin celui qui est entre deux personnes, dont l'une a perdu l'état civil. Au contraire, un mariage, quoique nul à cause de la bonne foi des contractants, ou même seulement de l'un d'eux, produit une parenté légitime, même vis-à-vis de celui qui étoit en mauvaise foi à qui les enfants nés de cette union ont le droit de succéder, aussi bien qu'à tous les parents de son côté, quoique *vice versâ*, ce conjoint, à cause de sa mauvaise foi, n'ait pas le droit de leur succéder. *Lebrun, p.* 1, *ch.* 2, *sect.* 2, *n.* 10.

Le vice d'une union illégitime, pourvu qu'elle ne soit pas adultérine, peut aussi se purger par le mariage subséquent, et donner aux enfants les droits de parenté légitime, comme s'ils étoient nés durant le mariage; pourvu, comme il a été dit, que ce mariage n'ait pas été contracté *in extremis*. Quoique les parties qui ont eu ce commerce fussent parentes, et qu'en conséquence le commerce fût incestueux, les enfants qui en sont nés ne laissent pas d'être légitimés par le mariage contracté depuis avec dispense. La dispense a un effet rétroactif comme le mariage; et il suffit qu'au temps de ce commerce les parties fussent capables au moins, avec dispense, de contracter mariage ensemble. Pareillement, quoiqu'un homme fût pourvu de bénéfices ecclésiastiques lors du commerce qu'il a eu avec une fille, les enfants qui en sont nés ne laissent pas d'être légitimés par le mariage qu'il a contracté depuis, après avoir quitté ses bénéfices. Cela a été jugé par l'arrêt de Dampierre, cité par Lebrun, *p.* 1, *ch.* 2, *sect.* 1, *d.* 1, *n.* 9.

14. Il reste à observer qu'un parent peut même, sans perdre son état civil, perdre le droit de succéder à quelqu'un de plusieurs manières.

1° Si le défunt l'a exhérédé pour quelque juste cause ; sur quoi, *voyez l'art.* 287, *et les notes.*

2° S'il s'est rendu indigne de sa succession. La principale cause d'indignité est, lorsque quelqu'un est coupable de la mort du défunt : les lettres de grâce qu'il auroit obtenues ne remettent que la peine publique, et n'effacent pas cette indignité. Il peut y avoir plusieurs autres causes d'indignité.

3° Enfin on peut perdre le droit de succéder, même à ses père et mère, par une renonciation à leur succession future. Ces renonciations ne peuvent se faire que par des contrats de mariage, qui, dans notre jurisprudence, sont susceptibles de toutes espèces de conventions.

Une fille, quoique mineure, peut ainsi, par son contrat de mariage, renoncer à la succession future de ses père et mère, moyennant une dot qui lui ait été par eux donnée ou promise; et cette renonciation vaut et peut être opposée par ceux au profit de qui elle est faite, tant à ses enfants qui la représentent, qu'à elle-même, pourvu que le contrat ait été confirmé par la célébration du mariage avant l'ouverture de la succession à laquelle elle a renoncé, et pourvu que lors de cette ouverture, le défunt ne se soit point trouvé en demeure de lui payer la dot; enfin pourvu qu'il ne l'ait pas depuis rappelée à sa succession.

Un majeur peut aussi renoncer à la succession de ses père et mère ou autres parents, par le contrat de mariage de celui en faveur de qui il renonce; et il ne peut en ce cas y être appelé : *voyez Lebrun, l.* 3, *ch.* 8, *§.* 1.

SECTION II.

De la succession des descendans.

15. La coutume appelle à la succession les descendants du défunt, avant tous les parents des autres lignes.

Elle observe entre les descendants la priorité du degré. Le fils est appelé à la succession de son père avant ses enfants, qui sont les petits-fils du défunt; le petits-fils avant l'arrière-petit-fils, etc.

16. Lorsque le défunt a eu plusieurs fils ou filles, dont quelqu'un l'a prédécédé, les enfants du prédécédé le repré-

sentent à l'effet de succéder tous ensemble en sa place, à la part qu'il auroit eue avec les autres fils ou filles du défunt.

Cette représentation a lieu à l'infini dans cette ligne : car non-seulement les petits-fils prennent la place de leur père qui étoit le fils du défunt lorsqu'il est prédécédé; mais, si quelqu'un des petits-fils est aussi prédécédé, les enfants de ce petit-fils, qui sont les arrière-petit-fils du défunt, prennent aussi sa place, et *deinceps*.

Ce droit de représentation n'a commencé à avoir lieu en cette province qu'en 1509, lors de la rédaction de notre coutume, qui l'établit pour l'avenir, comme il paroît par l'*art.* 244 de notre ancienne coutume, qui dit : « En ligne directe, représentation *aura* lieu, etc. »

17. On peut définir la représentation, une fiction de droit, par laquelle des enfants d'un degré ultérieur sont rapprochés et mis au degré qu'occupoit leur père ou mère en la famille du défunt, à l'effet de succéder tous ensemble en sa place, à la même part à laquelle leur dit père ou mère auroit succédé.

18. Il suit de cette définition que, pour que les enfants d'un degré ultérieur puissent succéder par représentation, il faut que lors de l'ouverture de la succession, le degré qu'occupoit leur père ou mère dans la famille du défunt, se trouve vacant par sa mort naturelle ou civile arrivée avant celle du défunt. De là cette maxime, qu'*on ne peut représenter un homme vivant.* C'est pourquoi lorsque l'un de plusieurs fils ou filles du défunt renonce à la succession, les enfants de ce renonçant ne peuvent le représenter et succéder en sa place; mais sa part accroît aux autres fils ou filles ses cohéritiers : *art.* 359.

19. Par la même raison, je pense que les enfants d'un exhérédé qui se trouve vivant lors de l'ouverture de la succession, ne peuvent l'y représenter : car, quoique l'exhérédation l'ait privé du droit de succéder, néanmoins l'exhérédé occupe son degré dans la famille, et il jouit de tous les autres droits de famille.

20. Les enfants qui succèdent par représentation de leur père ou mère prédécédé, non-seulement concourent avec les autres fils ou filles du défunt; mais, si l'autre fils du défunt renonçoit à la succession ou étoit exhérédé, ils excluroient les enfants de ce fils renonçant ou exhérédé, qui ne

peuvent occuper le degré de leur père qui est rempli; de même que leur père ou mère qu'ils représentent, et dans le degré duquel ils sont placés, les auroit exclus. C'est une conséquence de l'*art.* 359.

21. Les enfants qui succèdent par représentation, succèdent même aux prérogatives attachées au sexe de la personne qu'ils représentent. C'est pourquoi, lorsque le fils aîné prédécédé n'a laissé que des filles, ces filles succèdent en sa place au droit d'aînesse, *art.* 305, quoique ce droit soit attaché à la masculinité. La raison est, que ces filles ne succédant pas de leur chef, ce n'est pas leur sexe qu'on doit considérer, mais celui de la personne du chef de qui elles succèdent, et qu'elles représentent.

22. Par la même raison, les enfants qui succèdent par représentation, succèdent aux mêmes charges auxquelles auroit succédé la personne qu'ils représentent, suivant cette règle: *Qui altereus jure utitur, eodem jure uti debet.* C'est pourquoi ils sont tenus du rapport de tout ce qui lui a été donné, quoiqu'ayant renoncé à sa succession, ils n'en aient pas profité : *art.* 307.

Il ne faut pas conclure de ceci que les enfants qui sont mis au degré de leur père prédécédé, qui avoit été exhérédé, ne pussent prétendre de part dans la succession de leur aïeul, parce que leur père qu'ils représentent ayant été exhérédé, n'en eût pu prétendre; car cette exhérédation a été éteinte par le prédécès de l'exhérédé, et ne peut plus être considérée.

23. Il reste à observer que dans la ligne directe, outre la représentation dont nous avons traité jusqu'à présent, qu'on peut appeler à l'*effet de succéder*, et qui consiste à rapprocher les enfants d'un degré ultérieur au degré de leur père ou mère prédécédés, pour les faire concourir avec les enfants plus proches en degré, il y a une autre espèce de représentation, qui est seulement à l'*effet de partager*, par laquelle les petits-enfants de différentes souches, quoiqu'ils succèdent dans leur degré de petits-enfants, et sans être placés au degré de la souche d'où ils descendent et qu'ils représentent, partagent néanmoins comme auroient partagé lesdites souches, de manière que les enfants de chaque souche ne prennent tous ensemble que la part qu'elle auroit prise. En conséquence de cette

espèce de représentation, si le défunt a laissé deux fils qui aient l'un et l'autre renoncé à sa succession, et qu'il y ait un petit-fils né de l'un de ces fils, et trois de l'autre qui viennent à la succession, quoiqu'ils y viennent dans leur degré de petits-enfants, ne pouvant pas être placés dans le degré de leur souche qui n'est pas vacant, néanmoins ils partageront la succession par souches, et l'enfant de l'une des souches aura autant que les trois autres. *Lebrun, part.* 1, *chap.* 4, *sect.* 6, *d.* 1, *n.* 28.

24. Nous avons traité, au titre premier, du droit d'aînesse que la coutume accorde dans la succession des descendants.

SECTION III.

De la succession des ascendants.

25. A défaut ou refus de tous les descendants du défunt, notre coutume défère sa succession à ses parents de la ligne ascendante. Elle les préfère quelquefois à tous les collatéraux : quelquefois elle préfère certains parents de la ligne collatérale à certains parents de la ligne ascendante, suivant la différente nature des biens.

26. Dans la succession des meubles, notre coutume préfère les ascendants, en quelque degré éloigné qu'ils soient, à tous les collatéraux, en observant néanmoins entre lesdits ascendants la priorité du degré; de manière que les père et mère du défunt qui sont au premier degré, sont préférés à l'aïeule qui n'est qu'au second; et, à défaut ou refus des père et mère, l'aïeul est préféré au bisaïeul qui n'est qu'au troisième, etc.

Lorsque l'aïeul et l'aïeule d'un côté, et un aïeul ou aïeule de l'autre côté, concourent à cette succession, ils la doivent partager *in viriles*. La disposition de la Novelle 116, qui veut qu'en ce cas l'aïeul d'un côté la partage par moitié avec ceux de l'autre côté, étant une disposition purement arbitraire qui s'écarte du principe général des successions, ne peut être suivie dans notre coutume, qu'autant qu'il paroîtroit qu'elle l'a adopté; ce qui ne paroît pas.

27. Il en étoit de même par notre ancienne coutume, de la succession des acquêts, comme de celle des meubles.

L'*article* 258 de cette ancienne coutume préfère expressément l'aïeul, *ou autres ascendants*, aux *frères et sœurs du trépassé*. Mais la nouvelle coutume, *art.* 313, a jugé à propos, à défaut ou refus des père et mère, d'appeler les frères et sœurs du défunt à la succession de la propriété de ses acquêts, et d'en laisser seulement l'usufruit à l'aïeul ou autre ascendant : voyez cet *art.* 313.

Lorsque la succession de cet usufruit est déférée à deux ou plusieurs ascendants en même degré, il n'est pas douteux que si l'un d'eux renonce, l'usufruit entier demeure à celui qui accepte la succession, suivant l'*art.* 359 : mais, s'ils ont l'un et l'autre accepté la succession, la part du premier qui mourra sera réunie à la propriété, et n'accroîtra pas au survivant. Il est vrai que les lois romaines accordoient le droit d'accroissement entre des collégataires qui avoient accepté en concurrence le legs d'un même usufruit : *toto tit. de usufr. accr.* Mais la raison sur laquelle les jurisconsultes romains fondoient ce droit d'accroissement, *quia*, disoient-ils, *ususfructus legatus quotidie cedit*, ne peut s'appliquer à notre espèce ; un héritier, selon notre façon de penser, étant censé acquérir totalement le droit d'usufruit dans l'instant de la mort du défunt qui l'en a saisi, et non pas par succession de temps. *Lebrun, ch.* 5, *sect.* 9.

28. A l'égard de la succession des propres de côté et ligne, les père et mère et autres ascendants qui ne sont pas du côté d'où ils procèdent, n'y succèdent pas, si ce n'est au défaut de tous les parents du côté d'où ils procèdent ; sauf néanmoins qu'à l'égard des conquêts de la communauté de deux conjoints, quoique ceux qui sont échus à l'enfant par la succession du prédécédé soient en la succession de cet enfant propres du côté du prédécédé, néanmoins l'autre conjoint succède à l'usufruit desdits propres, *velut in præmium collaborationis* : voyez l'*art.* 316, *et les notes.*

Les père et mère, et autres ascendants ne sont exclus que de la succession des propres qui sont venus à leur enfant d'un autre côté que le leur : mais, lorsque le propre ne vient pas d'un autre côté, ils ne sont pas exclus d'y succéder : voyez l'*art.* 317. Ils succèdent surtout à ceux qu'ils ont donnés : voyez l'*art.* 315.

SECTION IV.

De la succession des collatéraux, et de celle de *undè vir et uxor.*

§. I. De la succession des collatéraux.

29. La coutume appelle les parents de la ligne collatérale au défaut ou refus de ceux de la ligne directe descendante et ascendante.

Elle préfère néanmoins, comme nous l'avons vu en la section précédente, les frères et sœurs du défunt en la succession des acquêts, à l'aïeule et autres ascendants plus éloignés; comme aussi, dans la succession des propres, elle préfère tous les collatéraux de la ligne aux ascendants qui n'en sont pas; et, lorsque les ascendants sont eux-mêmes de la ligne, elle préfère en parité de degré les collatéraux qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille, à l'ascendant qui n'en est pas descendu : *art.* 317.

30. Entre les collatéraux, la coutume appelle tous ceux qui sont dans le degré le plus prochain; sauf 1° qu'elle fait succéder par droit de représentation les neveux et nièces avec les frères et sœurs du défunt; sur quoi, *voyez les articles* 318, 319, 320, 321, *et* 322.

2° En parité de degré, elle préfère, dans la succession des biens nobles, les mâles aux filles, *art.* 99. Ce qui n'a pas été établi par aucune considération pour la conservation du nom du défunt, mais uniquement parce qu'anciennement les filles, comme incapables du service militaire, étoient incapables de succéder aux fiefs, suivant qu'on l'a remarqué sur ledit article. C'est pourquoi les mâles, quoiqu'ils ne soient parents du défunt que par les femmes, tel qu'est un neveu, fils d'une sœur du défunt, excluent en parité de degré les femmes qui sont du nom et de l'agnation du défunt, telle qu'est une nièce, fille du frère du défunt.

3° Dans certains degrés de parenté, la coutume préfère le parent du double lien à celui du simple lien pour la succession des meubles et acquêts : *art.* 330.

4° Dans la succession des propres, c'est-à-dire des immeubles que le défunt possédoit à titre de succession, ceux qui sont du côté et ligne d'où le propre procède, en quelque degré éloigné qu'ils soient, sont préférés à ceux qui n'en sont pas.

31. Suivant notre ancienne coutume, la succession de ces

propres n'étoit affectée qu'aux parents du défunt qui étoient descendus en ligne directe du premier de la famille de qui le propre est provenu; mais, depuis la réformation, *art.* 324, il suffit, pour y succéder, de toucher de parenté collatérale ce premier acquéreur ou possesseur de l'héritage.

32. Les parents du défunt qui touchent en directe ou en collatérale ce premier acquéreur ou possesseur connu, sont préférés, pour cette succession, à tous les autres parents du défunt, quoique beaucoup plus proches en degré; mais, entre eux, ce sont ceux qui sont les plus proches du défunt qui sont appelés les premiers; sauf qu'on observe, dans cette succession comme dans celle des autres biens, le droit de représentation en faveur des neveux, la préférence des mâles en pareil degré sur les femelles pour les biens nobles; comme aussi qu'en parité de degré avec le défunt, ceux qui sont descendus du premier acquéreur ou possesseur connu de l'héritage, sont préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale, suivant l'opinion commune, et suivant ce qui paroît résulter de l'article 317.

33. Lorsque quelqu'un touche le défunt de deux espèces de parenté, dont l'une est de la ligne d'où procède l'héritage propre, et l'autre est étrangère à cette ligne, on ne doit considérer pour la succession du propre que la seule parenté de la ligne, puisque l'autre n'y peut donner de droit. C'est pourquoi si un père avoit épousé sa cousine germaine, on ne doit point considérer dans la succession aux propres maternels de ses enfants, sa parenté de père, et il ne peut y succéder qu'après tous ceux qui seroient dans un degré plus proche de la parenté maternelle que le cinquième degré dans lequel il est, et concurremment avec ceux qui seroient au même degré.

34. Lorsqu'il ne se trouve aucun parent de ceux auxquels la coutume accorde la succession des propres, cette succession n'est pas dévolue au fisc, comme le prétendoient autrefois les partisans du fisc : mais les choses rentrent dans le droit commun des successions; et les plus proches parents du défunt indistinctement y succèdent, comme ils succéderoient à un acquêt; sans que ceux qui sont parents du côté de celui par la succession de qui l'ancien propre est venu au défunt, sans être néanmoins de la ligne d'où il procède, puissent prétendre aucune préférence sur les parents de l'autre

côté. C'est la décision de plusieurs arrêts rapportés par Louet, le Prestre, Renusson, Auzanet, etc. La raison est, que les parents les plus proches en degré, de quelque côté qu'ils soient, étant les héritiers naturels du défunt, ils ont qualité pour succéder à tous ses biens de quelque espèce que soient les biens; et ils ne peuvent être exclus de la succession d'aucun desdits biens, que par ceux auxquels la loi les auroit spécialement affectés : d'où il suit que la coutume n'ayant affecté la succession des propres qu'aux parents *du côté et ligne d'où le propre est provenu*, c'est-à-dire, qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui l'a mis dans la famille, les plus proches parents, de quelque côté qu'ils soient, ne peuvent être exclus de succéder à ces propres par des parents qui n'ont pas cette qualité.

§. II. De la succession *undè vir et uxor.*

55. Lorsque le prédécédé de deux conjoints par mariage n'avoit aucuns parents pour recueillir sa succession, l'Édit du préteur, au titre *undè vir et uxor*, y appeloit, au défaut de parents, le survivant desdits conjoints. Nos auteurs françois attestent que dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, telle qu'est la nôtre, cette succession a été admise.

Ce droit qu'a le survivant de succéder à défaut de parents au prédécédé, est un des effets civils du mariage; c'est pourquoi il ne peut avoir ce droit, si leur mariage, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, tel qu'est celui qui a toujours été tenu secret jusqu'à la mort, celui qui a été contracté *in extremis* entre personnes qui avoient eu un mauvais commerce; celui qui a été contracté entre le ravisseur et la personne ravie, quoique remise en liberté.

Au contraire, dans les cas auxquels la loi accorde les effets civils à un mariage quoique nul, à cause de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles; comme lorsqu'une femme sur des attestations en bonne forme de la mort de son mari, qui néanmoins étoit vivant, a de bonne foi épousé un autre homme, ou lorsqu'une fille a épousé un homme qu'on ignoroit être engagé dans les ordres sacrés; dans ces cas et autres semblables, la partie qui étoit de bonne foi, peut succéder à l'autre à défaut de parents; mais celle qui étoit de mauvaise foi, ne peut succéder à l'autre, *cùm nemo ex suo delicto jus sibi quærere possit.*

Il n'est pas douteux qu'une femme judiciairement convaincue d'adultère, doit être jugée indigne de cette succession dans le cas du prédécès de son mari sans parents, de même qu'elle est privée de tous ses avantages matrimoniaux; mais, si elle prédécède, son mari, à défaut de parents, lui peut succéder; car il demeure toujours son mari.

Un mari doit pareillement être jugé indigne de la succession de sa femme qui a été séparée de lui pour cause de sévices; mais, s'il prédécède, sa femme peut, à défaut de parents, lui succéder; et c'est sans aucune raison que Lebrun lui refuse ce droit.

Cette succession *undè vir et uxor* est une vraie succession qui ne diffère en rien des autres successions, si ce n'est en ce que les héritages qui aviennent par cette espèce de succession, n'ont pas la qualité de *propres*. Au reste, le survivant qui succède à ce titre au prédécédé, est un vrai *héritier*, et il est, de même qu'un parent, suivant l'art. 301, saisi de tous les droits actifs et passifs du défunt dès l'instant de sa mort: c'est pourquoi cet article dit, *le mort saisit le vif son plus proche héritier*, en termes généraux, et non pas *son plus prochain parent*.

SECTION V.

De l'ouverture des successions; comment elles s'acceptent, s'acquièrent et se répudient.

ARTICLE PREMIER.

De l'ouverture des successions, et comment elles s'acquièrent.

36. Il y a ouverture à la succession d'une personne, par sa mort naturelle, ou par sa profession religieuse. La mort civile qu'une personne encourt par une condamnation à peine capitale, n'y donne pas ouverture pour les biens régis par notre coutume, le droit de confiscation ayant lieu dans notre coutume.

37. Lorsqu'une personne est absente, et qu'on n'a d'elle aucune nouvelle, quoiqu'il soit en ce cas incertain si cet absent est vivant ou mort, et par conséquent si sa succession est ouverte ou non; néanmoins comme il est de l'intérêt public que les biens des absents ne soient pas abandonnés pendant un trop long temps, après un certain temps diffé-

remment fixé par les coutumes, et qui dans celles qui, comme dans la nôtre, ne s'en sont pas expliquées, est ordinairement de dix ans, depuis la dernière nouvelle qu'on a eue de l'absent, ou depuis son départ si on n'en a eu aucune, il est d'usage que les parents de cet absent, qui sont en degré de lui succéder, soient mis provisionnellement en possession de ses biens. Ils doivent pour cet effet donner requête au juge du lieu du dernier domicile de l'absent, lequel, après une enquête qui constate la longue absence, rend une ordonnance qui leur permet de se mettre en possession des biens de l'absent, à la charge de donner caution, ou du moins de faire leurs soumisions de les restituer et d'en rendre compte à l'absent en cas de retour, ou à qui il appartiendra, dans le cas auquel on auroit par la suite des nouvelles de lui. En conséquence, les parents mis en possession, peuvent faire rendre compte à la personne chargée de l'administration des biens de l'absent, et en recevoir le reliquat, en donnant caution à ce procureur, de le garantir du compte qui pourroit lui être démandé par l'absent en cas de retour.

C'est une question sur laquelle les sentiments sont partagés, de savoir de quand la succession doit être réputée provisionnellement ouverte, si c'est du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de cet absent, et si en conséquence les successeurs des parents de cet absent, qui étoient lors en degré de lui succéder, et qui sont morts depuis, doivent être admis à être envoyés en possession de ses biens; ou si elle ne doit être réputée provisionnellement ouverte que du jour que le juge envoie les parents de l'absent en possession de ses biens; auquel cas il n'y auroit que ceux qui se trouveroient lors vivants et en degré de lui succéder, qui y seroient envoyés. Il y a un arrêt du 22 mars 1688, rapporté par Renusson, *Tr. du douaire*, *ch.* 5, *n.* 46, qui a jugé pour la première opinion. On dit pour cette opinion, que dans l'incertitude quand la succession de l'absent a été réellement ouverte, il n'y a aucun temps auquel il convienne mieux de la réputer ouverte, que celui auquel on a cessé d'avoir de ses nouvelles, et par conséquent au temps des dernières nouvelles; une personne de qui on n'a pas de nouvelles, étant comme morte par rapport à la société. Néanmoins, nonobstant cet arrêt, plusieurs tiennent pour la seconde opinion : il leur semble que, dans l'incertitude, il convient encore mieux réputer la succession

de l'absent ouverte au temps auquel on commence à désespérer de recevoir de ses nouvelles, et auquel en conséquence le juge envoie sa famille en possession de ses biens, qu'au temps auquel on a reçu de ses nouvelles, quoique ç'ait été pour la dernière fois, ou dès l'instant de son départ, lorsqu'on n'en a pas reçu depuis; étant contre la vraisemblance qu'il soit mort précisément en ce temps. J'incline à ce dernier sentiment.

Observez néanmoins qu'il y a de certaines circonstances qui peuvent former des présomptions pour assigner à certains temps l'ouverture de la succession d'un absent. Par exemple, si un homme de guerre a cessé de paroître et de donner de ses nouvelles après une bataille où son régiment s'est trouvé; quoiqu'il n'y ait pas de certitude entière de sa mort, il y a une présomption suffisante qu'il a été tué, pour assigner au jour de cette bataille l'ouverture de sa succession. Pareillement, lorsqu'un homme s'est embarqué sur un certain vaisseau dont on n'a eu aucune nouvelle depuis long-temps, la présomption est qu'il est péri avec le vaisseau, et que l'ouverture de sa succession ne peut être assignée plus tard qu'au bout du temps qu'a pu durer le voyage du vaisseau.

38. Lorsque deux personnes habiles à succéder l'une à l'autre, meurent ensemble dans un combat, un naufrage, un incendie, ou sous une ruine, on a recours aux circonstances pour estimer laquelle des deux successions doit être censée avoir été ouverte la première. Celui qui étoit dans l'avant-garde ou dans l'appartement le plus voisin du lieu où le feu a pris, est présumé mort le premier.

Dans l'espèce de l'arrêt de Bobé, sa femme et deux petits enfants, l'un de 22 mois, l'autre de 8 ans, ayant été massacrés par des voleurs, on présuma que ces enfants avoient survécu leur mère, parce qu'il étoit de l'intérêt des voleurs de se défaire de la mère avant les enfants, qui n'étoient pas en âge de leur résister; *cæteris paribus*. L'enfant impubère est censé mort avant son père, mais le père est censé mort avant l'enfant pubère. Entre deux personnes de même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu : mais, s'ils sont de différents sexes, la femme, comme plus foible, est présumée morte la première. *Ll.* 9, §. 1, 22, 23, ff. *de reb. dub.*

39. Une succession, dès l'instant de son ouverture, c'est-à-dire, dès l'instant de la mort du défunt, est acquise de

plein droit à l'héritier *etiam ignoranti* (*art.* 301), *et non tamen invito* (*art.* 335) : car, s'il renonce, elle sera censée ne lui avoir jamais été acquise. Au reste, lorsqu'il accepte, elle est censée lui être acquise dès l'instant de la mort du défunt, même pour les parts qui lui sont accrues par les renonciations de ses cohéritiers, lesquels sont censés l'avoir répudiée dans le même instant qu'elle leur a été déférée, et avoir donné lieu dans le même instant à l'accroissement de leurs portions au profit de leurs cohéritiers.

Pareillement, lorsque tous les héritiers du plus prochain degré renoncent, et que ceux du degré subséquent l'acceptent, elle est censée acquise à ceux de ce degré subséquent dès l'instant de la mort du défunt, par l'effet rétroactif qu'on donne à la renonciation de ceux du degré précédent, et à l'acceptation de ceux-ci : *voyez l'art.* 301.

ARTICLE II.

De l'acceptation et de la répudiation des successions.

§. I. De l'acceptation des successions.

40. L'acceptation d'une succession est la déclaration que fait celui à qui elle est déférée, de la volonté qu'il a d'être héritier.

L'acceptation d'une succession renfermant une obligation envers les créanciers et légataires de cette succession, il suit de là qu'il n'y a que ceux qui peuvent s'obliger, qui peuvent accepter par eux-mêmes les successions qui leur sont déférées. Les interdits, les femmes sous puissance de mari qui ne sont pas autorisées ni par leur mari ni par le juge, ne le peuvent donc pas.

41. Lorsque celui à qui la succession a été déférée, est mort sans s'être expliqué s'il entendoit ou non l'accepter, ses héritiers ou autres successeurs universels peuvent l'accepter de son chef. S'il avoit laissé des héritiers à différents biens, parmi lesquels les uns voulussent l'acceptation, et les autres qui auroient des intérêts différents, voulussent la renonciation, il faudroit en ce cas entrer dans l'examen du *quid utilius*, et faire prévaloir le parti qui eût été le plus avantageux au défunt à qui la succession a été déférée.

42. Ceux à qui une succession est déférée, ou leurs succes-

seurs, peuvent l'accepter, non-seulement par eux-mêmes, mais par le ministère d'un fondé de procuration spéciale, d'un tuteur ou d'un curateur.

43. Nul ne peut accepter valablement une succession, non-seulement avant qu'elle soit ouverte, mais même depuis son ouverture, avant qu'il ait connoissance de son ouverture, et que c'est à lui à qui elle est déférée : *l.* 21, §. 2 ; *l.* 32, *et passim*, ff. *de acquir. hered.* ; mais depuis il est toujours à temps de pouvoir l'accepter, tant qu'il ne l'a pas répudiée.

Observez néanmoins que quoiqu'une personne ait répudié une succession, les créanciers de cette personne qui prétendent que cette répudiation a été faite en fraude de leurs créances, peuvent, nonobstant cette répudiation, être admis à exercer les droits de leur débiteur dans cette succession.

Par la même raison, si une femme mariée refusoit d'accepter une succession qui lui est déférée, le mari, dans la communauté duquel elle doit tomber, pourroit être admis à exercer à ses risques les droits de sa femme dans cette succession, nonobstant le refus qu'elle feroit de l'accepter : mais, lorsque je répudie la succession qui m'est déférée, ma femme ne peut s'en plaindre ; car le mari est le maître de disposer à son gré de la communauté.

44. Il y a deux espèces d'acceptation de succession, celle qui est pure et simple, et celle qui se fait sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation pure et simple se fait *verbo aut facto : verbo* en prenant dans quelque acte soit judiciaire, soit extrajudiciaire, la qualité d'héritier ; *facto* lorsque celui à qui une succession est déférée, fait quelque chose qui suppose en lui la volonté d'être héritier : *Pro herede gerere videtur qui aliquid facit quasi heres ; l.* 20, ff. *de acq. hered. Putà*, lorsqu'il dispose des effets de la succession, qu'il en paie les dettes, sans avoir aucune autre raison, ni autre qualité pour faire ce qu'il a fait : *voyez l'art.* 336 *et les notes.*

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, est celle que quelqu'un fait en obtenant au préalable du prince le bénéfice de n'être tenu des dettes de la succession qu'il accepte, que sur les biens de ladite succession, à la charge par lui d'en faire un fidèle inventaire.

§. II. Du bénéfice d'inventaire.

45. Notre coutume n'accorde pas par elle-même ce bénéfice; elle ne fait que le supposer dans les articles où elle en parle. C'est pourquoi un héritier ne peut jouir de ce bénéfice, qu'il ne l'obtienne du prince, par des lettres qui s'expédient en la chancellerie du palais, et qui doivent être entérinées devant le juge du lieu où la succession est ouverte; c'est-à-dire, de celui où le défunt avoit fait son domicile lors de sa mort.

46. Celui à qui une succession est déférée, est toujours à temps, par notre droit coutumier, d'avoir recours à ce bénéfice : *Lebrun, l.* 3, *ch.* 4, *n.* 12; pourvu néanmoins qu'il n'ait pris qualité ni fait aucun acte d'héritier : car ce bénéfice donne bien le droit à celui à qui une succession est déférée, de l'accepter sans s'obliger envers les créanciers sur ses propres biens; mais, lorsqu'une fois il s'est obligé envers eux par une acceptation pure et simple, ce bénéfice ne peut pas dépouiller les créanciers d'un droit qui leur est acquis.

47. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, et que l'un d'eux a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire, et les a fait entériner, Lebrun pense que les autres qui n'ont encore fait aucun acte d'héritier pur et simple, peuvent, sur une requête, faire déclarer par le juge les lettres de bénéfice d'inventaire communes avec eux, aux offres de contribuer aux frais : c'est aussi l'avis de Dumoulin, sur l'art. 150 de Paris.

48. L'héritier, pour jouir de ce bénéfice, doit faire inventaire devant notaires, des effets et titres de la succession. Il n'importe que cet inventaire ait été fait avant qu'il ait obtenu les lettres, ou qu'il le fasse depuis; il doit y appeler les créanciers qui se sont fait connoître par des oppositions aux scellés qui auroient été mis sur lesdits biens; il n'est pas nécessaire d'y appeler les autres créanciers. Cet inventaire doit être fidèle; les omissions de quelques effets de la succession n'empêchent pas qu'il ne soit réputé tel, à moins qu'elles n'aient été faites malicieusement; ce qui se présume lorsqu'il y a preuve que l'héritier a détourné les effets qui n'ont pas été compris en l'inventaire, ou lorsqu'ils étoient si considérables et tellement en évidence, qu'il soit hors de vraisemblance qu'ils aient été omis par oubli. L'héritier bénéficiaire est aussi tenu de donner caution aux créanciers et légataires apparents. *Molin,* ibid.; *Lebrun,* ibid.

Sur ce qu'il doit observer pour la vente des effets de la succession, *voyez les art.* 342 *et* 343.

49. Le principe sur les effets du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier bénéficiaire est réputé vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de ladite succession, que comme l'héritier et le propriétaire desdits biens. De ce principe résultent les trois effets du bénéfice d'inventaire.

Le premier, est qu'il n'est tenu sur ses propres biens, ni des legs, ni des dettes, ni même des arrérages courus de son temps; de manière que, lorsqu'il est condamné en cette qualité d'héritier bénéficiaire, il n'est tenu à autre chose envers celui qui a obtenu sentence contre lui, qu'à lui donner un bref état de compte des deniers de la succession qu'il peut avoir entre les mains : et, si le reliquat du compte n'est pas suffisant pour payer le montant de la condamnation, celui qui l'a obtenue ne peut en exiger davantage de l'héritier bénéficiaire, et il n'a d'autre voie pour être payé du surplus, que celle de saisir les meubles, s'il en reste encore en nature, ou les immeubles de la succession.

50. L'héritier bénéficiaire doit coucher en recette dans ce compte les deniers comptant qui se sont trouvés lors de la mort du défunt, et ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la succession ou du prix de la vente des meubles. S'il avoit cédé à un tiers ses droits successifs, il devroit se charger en recette de ce que son cessionnaire a reçu ou dû recevoir, comme de ce qu'il a reçu lui-même : mais il n'est pas tenu de compter du prix qu'il a reçu pour cette cession; car ce prix ne fait pas partie des biens de la succession, mais est son propre bien.

Dans le chapitre de mise, l'héritier bénéficiaire doit coucher tout ce qu'il a payé pour la succession, comme pour frais d'inventaire, de scellés et autres; pour centième denier, droits et profits seigneuriaux, etc. : mais il ne doit pas coucher les frais des lettres et de leur entérinement, ces frais étant faits pour son intérêt personnel, plutôt que pour la succession. On doit lui allouer pareillement toutes les dépenses qu'il a faites pour faire valoir les biens de la succession, pour réparations nécessaires, pour les frais des procès qu'il a soutenus pour la succession, quoiqu'il n'ait pas réussi, pourvu qu'il ne les ait pas entrepris témérairement et sans aucun

fondement. Enfin le créancier à qui il rend compte, doit lui allouer tout ce qu'il a payé à d'autres créanciers de la succession, ou même à des légataires; pourvu qu'il n'ait pas fait ces paiements au préjudice de saisies et arrêts qu'auroit faits le créancier à qui il rend compte.

51. De là naît la question, si le créancier qui ne trouve pas, dans le reste des biens de la succession, de quoi être payé, peut agir en recours contre les autres créanciers et légataires qui ont reçu, pour leur faire rapporter? Cela est sans difficulté à l'égard des légataires, leurs legs ne pouvant être valables qu'autant et jusqu'à concurrence de ce qui resteroit des biens de la succession après toutes les dettes acquittées. Il y a plus de difficulté à l'égard des créanciers. Lebrun, *l. 3, ch. 4, n.* 19, pense qu'ils ne sont sujets à aucune répétition. Il semble que n'ayant reçu que ce qui leur étoit effectivement dû, ils peuvent dire : *Vigilavi, meum recepi : Jus civile vigilantibus scriptum; l.* 24, ff. *quæ in fraud.*

D'autres pensent au contraire, que l'héritier bénéficiaire étant comme le receveur de tous les créanciers de la succession, qui sont tous censés en diligence, par la caution qu'il a donnée à tous, tout ce qu'il reçoit des biens de la succession, il est censé le recevoir pour chacun d'eux, pour la part que chacun d'eux a droit de recevoir dans l'ordre et distribution des biens de la succession, au prorata de sa créance, et il est censé ne payer ce qu'il paie à chacun d'eux, que sous la condition tacite du rapport de ce que le créancier se trouveroit avoir reçu de plus qu'il ne lui revenoit dans ladite distribution : c'est l'avis de M. Rousseau.

52. Le second effet du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier conserve contre la succession tous les droits et actions qu'il avoit contre le défunt : c'est pourquoi il est payé, par contribution avec les autres créanciers, sur le prix des meubles, et par ordre d'hypothèque sur le prix des immeubles. Il suit aussi de là que si le défunt avoit vendu quelque héritage qui appartînt à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, ou qui lui fût hypothéqué, cet héritier bénéficiaire ne seroit point exclus de ses actions en revendication, ou hypothécaires contre les acquéreurs, lesquels pourroient seulement le faire condamner, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, aux dommages et intérêts résultants de l'éviction. Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est qu'une suite du

premier : car, si l'héritier bénéficiaire faisoit confusion de ses droits et actions contre le défunt, il acquitteroit sur son propre bien les dettes de la succession.

53. Le troisième effet du bénéfice d'inventaire, qui est encore une suite du premier, est que l'héritier est reçu, quand bon lui semble, à se décharger entièrement envers les créanciers de la succession, en leur abandonnant les biens de la succession, et leur en rendant compte, au reliquat duquel ses biens sont hypothéqués du jour qu'il s'est chargé de les administrer, c'est-à-dire, du jour de l'entérinement du bénéfice d'inventaire.

Cet abandon que fait l'héritier bénéficiaire est improprement appelé *renonciation à la succession;* car il n'a d'autre effet que de le décharger envers les créanciers : mais, suivant la maxime, *Qui semel heres, semper heres*, il demeure toujours héritier, et comme tel, propriétaire des biens qu'il a abandonnés, jusqu'à ce qu'ils soient vendus et adjugés sur la poursuite des créanciers.

54. L'obligation que contracte l'héritier bénéficiaire envers les créanciers, d'administrer les biens de la succession, et d'en rendre compte, passe à l'héritier de cet héritier bénéficiaire, à qui il transmet sa qualité d'héritier bénéficiaire. C'est pourquoi le compte que l'héritier de cet héritier bénéficiaire doit, tant de la gestion de l'héritier bénéficiaire que de sa propre gestion, est dû en vertu de l'obligation qu'a contractée l'héritier bénéficiaire; et les biens de l'héritier bénéficiaire qu'il a hypothéqués à cette obligation, sont hypothéqués à tout ce compte, sans distinction de la gestion faite par l'héritier bénéficiaire, et de celle faite par l'héritier de cet héritier. *Lebrun, l. 3, ch. 4, n. 70.*

Observez une différence à l'égard de ce compte entre l'héritier bénéficiaire et les administrateurs du bien d'autrui. Ceux-ci sont tenus *de levi culpâ;* mais il a paru équitable que l'héritier bénéficiaire fût seulement tenu *de dolo et latâ culpâ;* parce que c'est de son propre bien qu'il rend compte. *Arg. l. 22, §. 3, ff. ad Treb.; Lebrun, l. 3, ch. 4, in fine.*

Lorsque plusieurs héritiers bénéficiaires ont partagé entre eux les biens de la succession, chacun n'est tenu de rendre compte que des biens échus en son lot.

Lebrun prétend au contraire que chacun ayant été saisi pour sa part de tous les biens, chacun, nonobstant le partage fait

entre eux, est pour sa part comptable de tous les biens. La réponse est, que le partage ayant déterminé la part de chacun à ce qui est échu dans son lot, chacun est censé n'avoir succédé et n'avoir été saisi que de cela : d'où il suit qu'il n'est comptable que de cela. C'est une suite du principe sur l'effet rétroactif que notre jurisprudence donne aux partages.

55. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que contre les créanciers et légataires de la succession; encore en faut-il excepter le roi : l'ordonnance de Roussillon, *art.* 16, ayant défendu que les héritiers des comptables pussent s'en servir pour ce que le défunt devoit au roi : ce que la jurisprudence a étendu aux successions des commis des comptables, à celles des receveurs des consignations, en n'admettant pas les héritiers de ces personnes à se servir du bénéfice d'inventaire pour ce que le défunt devoit pour raison de ces emplois. *Louet, somm. h.* 18.

56. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession; d'où il suit que l'enfant héritier bénéficiaire n'est pas moins tenu au rapport envers les autres enfants ses cohéritiers, que s'il étoit héritier pur et simple : ce qui a lieu, quand même il auroit depuis renoncé à la succession, puisque cette renonciation, qui n'est qu'un abandon qu'il fait aux créanciers, ne le fait pas cesser d'être héritier, comme il a été dit, *arrêt du* 20 *avril* 1682, *au Journal du Palais.*

57. L'héritier bénéficiaire doit renoncer au bénéfice d'inventaire, lorsqu'il se présente un autre parent qui se porte héritier pur et simple; sinon celui-ci l'exclut de la succession : voyez sur ce les *art.* 340 *et* 341. Ce droit est de grande ancienneté dans le pays coutumier, et a été établi en faveur du défunt, à la mémoire duquel un héritier pur et simple fait plus d'honneur qu'un héritier bénéficiaire, et en faveur des créanciers de la succession. Voyez les exceptions que souffre ce droit, aux *art.* 338 *et* 339.

58. Observez aussi que ce droit d'exclure est accordé aux parents, quoiqu'en degré plus éloigné, sur celui qui est en degré plus proche, ainsi que nous l'apprenons des anciens praticiens qui ont traité de ce droit; *Masuer,* XXXII, 28. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, comme Melun, 271; Bourbonnois, 329. C'est le droit commun du pays cou-

tumier; *Brodeau sur Louet*, *h.* 1, 5. L'art. 339 suppose le principe.

Le survivant de deux conjoints, quoique appelé à la succession du prédécédé à défaut de parents, ne peut pas exclure les parents qui se sont portés héritiers bénéficiaires, en offrant de se porter héritier simple : car ce droit de préférence de l'héritier simple sur le bénéficiaire n'est accordé qu'entre *parents*. C'est ce qui résulte de ces termes de l'*art.* 338, *n'est exclus par autres parents.*

Plusieurs auteurs pensent aussi que dans la succession des propres, le parent qui n'est pas de la ligne, quoique capable de succéder à défaut de ceux de la ligne, ne peut pas, en se portant héritier simple, exclure les parents de la ligne qui se sont portés héritiers bénéficiaires; parce que sa parenté est d'une espèce différente, qui le fait regarder tellement étranger, qu'on doutoit autrefois s'il devoit être préféré au fisc. C'est l'avis de *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 4, *n.* 41; *et de Lemaître*, *sur Paris.*

A l'égard de la prérogative de la masculinité, et de celle du double lien, je ne crois pas qu'elles doivent empêcher que l'héritier bénéficiaire puisse être exclus par une femelle, ou par un parent du simple lien, qui se porteroit héritier simple, ces prérogatives étant moindres que celle de la proximité du degré, qui n'empêche pas cette exclusion.

59. Il n'y a que celui qui se porte d'abord héritier pur et simple, qui est reçu à exclure l'héritier bénéficiaire : celui qui a eu recours avec ses cohéritiers au bénéfice d'inventaire, n'est pas reçu par la suite à les exclure, en offrant de renoncer au bénéfice; *Brodeau sur Louet*, *l.* *h.* *n.* 1; *Lebrun*, ibid. *n.* 45.

60. Les créanciers d'un parent ne sont pas admis à exercer les droits de leur débiteur pour cette exclusion; *Lebrun*, ibid. *n.* 50 : car les créanciers ne peuvent exercer que les droits de leur débiteur, qui ont pour principal objet un émolument que leur débiteur paroît n'avoir répudié qu'en fraude, et dans la vue de les en priver. Mais ce droit qu'a un parent d'exclure les héritiers bénéficiaires, en se portant héritier simple, a moins pour objet l'émolument qui peut résulter de la succession, que l'honneur de la mémoire du défunt, que le parent, en sa qualité de parent, a intérêt de procurer; et, d'ailleurs, la juste défiance des forces de la succession, qui

a empêché ce parent d'user de ce droit, qui est justifié par le recours que les autres parents ont jugé à propos d'avoir au bénéfice d'inventaire, exclut tout soupçon de fraude envers ses créanciers.

61. Le parent qui, en se portant héritier pur et simple, a exclus le bénéficiaire, doit nécessairement être censé avoir été héritier dès l'instant de la mort du défunt, et avoir été par lui, dès cet instant, saisi de sa succession, suivant l'*art.* 301. D'où il suit que celui qui est exclus doit être censé n'avoir jamais été héritier, ni saisi de la succession : *nam duo non possunt simul possidere in solidum; l.* 3, §. 5, ff. *acq. pos.*

De là il suit que l'héritier exclus doit restituer à cet héritier simple tous les biens de la succession, même les fruits qu'il en a perçus; car ces fruits en font partie : *fructus augent hereditatem; l.* 20, §. 3, ff. *de petit. hered.* Lebrun est tombé dans une erreur grossière, en décidant que cet héritier exclus n'étoit pas tenu de restituer aucuns fruits, parce qu'il a été possesseur de bonne foi : car ce n'est que dans la revendication des choses particulières que le possesseur de bonne foi est dispensé de la restitution des fruits. Mais, dans la pétition d'hérédité, le possesseur de bonne foi, comme celui de mauvaise foi, est obligé de restituer tous les fruits dont il a profité, suivant cette règle : *Omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori quàm prædoni, dicendum est; l.* 28. ff. *de petit. hered. et passim.* Si un vrai possesseur de bonne foi, qui a juste sujet de se croire propriétaire incommutable d'une hérédité, est tenu de restituer les fruits dont il a profité, à plus forte raison cet héritier bénéficiaire, qui savoit qu'un héritier simple pouvoit l'exclure, en doit-il être tenu.

On doit par la même raison décider, contre Lebrun, que l'héritier bénéficiaire exclus doit restituer à l'héritier simple le fief mouvant d'une seigneurie de la succession, dont, en sa qualité qu'il avoit d'héritier bénéficiaire, il a exercé le retrait féodal, à la charge par cet héritier simple de l'indemniser : car cet héritier exclus n'ayant point été véritablement héritier, et n'ayant pu avoir, lorsqu'il a exercé le retrait, que celle d'administrateur provisionnel de la succession, il n'a pu exercer ce retrait que pour le compte de la succession.

62. Quoique l'héritier bénéficiaire qui est exclus par l'héritier simple, soit censé n'avoir jamais été propriétaire, et qu'en conséquence l'héritier simple puisse revendiquer les

héritages qu'il auroit aliénés sans décrets, néanmoins comme on ne peut contester qu'il ait été au moins légitime administrateur des biens de la succession jusqu'à son exclusion, tout ce qu'il a fait jusqu'à ce temps, qui n'excède pas les bornes d'une juste administration, est valable, comme sont les baux à ferme ou à loyer qu'il auroit faits des biens de la succession, les paiements qui lui auroient été faits par les débiteurs de la succession, etc.

§. III. De la renonciation aux successions.

63. Il n'y a que ceux à qui une succession est déférée, qui puissent la répudier. C'est pourquoi un mari ne peut, sans sa femme, renoncer à une succession échue à sa femme, quoiqu'elle eût dû tomber entièrement dans sa communauté. Il auroit bien eu le droit de disposer, sans sa femme, de tout l'émolument de cette succession, si elle eût été acceptée; mais il ne peut sans elle disposer de la qualité d'héritier, qui est quelque chose de personnel à sa femme. C'est pourquoi la femme, nonobstant la renonciation faite par le mari seul, qui est nulle, peut, après la dissolution du mariage, ou même durant le mariage, en se faisant autoriser par justice, accepter la succession : l'émolument tombera dans la communauté, qui ne sera tenue des dettes de cette succession que jusqu'à concurrence de l'émolument.

64. Ceux à qui une succession est déférée peuvent la répudier, ou par eux-mêmes, ou par le procureur fondé de leur procuration spéciale, lorsqu'ils sont capables de disposer de leurs biens; lorsqu'ils ne le sont pas, leurs tuteurs ou curateurs peuvent renoncer pour eux. Pour plus grande précaution, ils se font ordinairement autoriser par un avis de parents décrété par le juge. Les héritiers ou autres successeurs universels de celui à qui la succession a été déférée, et qui est mort sans avoir pris aucune qualité, peuvent aussi de son chef la répudier, comme ils peuvent l'accepter.

65. La répudiation à une succession se fait par un acte devant notaires, ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite en justice, dont le juge donne acte.

66. Hors les contrats de mariage, dans lesquels la jurisprudence a admis les renonciations aux successions futures, aucun ne peut valablement répudier une succession, si ce n'est depuis qu'elle lui est déférée, suivant cette règle : *Quod*

quis si velit habere non potest, id repudiare non potest; l. 174, §. 1, ff. *de R. J.* Il faut de plus, que celui qui la répudie sache qu'elle est déférée, et que c'est à lui à qui elle est déférée; *l.* 23, ff. *de acquir hered.* Au reste, on est toujours à temps de répudier une succession, tant qu'on ne l'a pas acceptée.

67. Celui qui a répudié une succession, perd la faculté qu'il avoit de l'accepter, et il ne peut plus y revenir que par la voie de restitution, dans les cas auxquels elle peut être accordée, comme pour cause de minorité. Cette répudiation a un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession, et la part, qui étoit déférée au renonçant, est censée, dès ce temps, accroître à ses cohéritiers : *voyez l'art.* 359. Et, lorsqu'il n'a pas de cohéritiers, l'hérédité qu'il a répudiée est censée, dès ce temps, dévolue et acquise à ceux du degré suivant, lorsqu'ils veulent bien l'accepter.

Quoique par la renonciation de tous ceux qui sont appelés en premier lieu à la succession, elle soit déférée aux parents du degré suivant, néanmoins tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, les créanciers peuvent faire déclarer la succession vacante, et y faire créer un curateur, sans être obligés d'attendre que ceux du degré suivant se soient expliqués; sauf à eux à l'accepter quand bon leur semblera, et en ce cas à se faire rendre compte par le curateur.

§. IV. Des délais pour prendre qualité.

68. L'ordonnance de 1667 accorde aux héritiers présomptifs d'un défunt un délai de trois mois, pour s'instruire des forces de la succession par un inventaire des meubles, titres et enseignements qui en dépendent; et ce délai court depuis que la mort du défunt, qui a donné ouverture à la succession, a été connue dans le public. Elle leur accorde un second délai de quarante jours pour délibérer s'ils accepteront ou répudieront la succession : et ce délai court du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été avant l'expiration du premier délai de trois mois; sinon il court du jour de l'expiration du délai de trois mois dans lequel il a dû l'être.

Les créanciers peuvent bien, avant que ces délais soient expirés, arrêter les biens de la succession; ils peuvent bien

donner demande contre les héritiers présomptifs; mais ces héritiers peuvent opposer contre leur demande l'exception qu'ils font dans les délais que l'ordonnance leur accorde; et cette exception arrête l'effet de la demande, et empêche que le créancier ne puisse la poursuivre, ni obtenir aucune condamnation avant qu'ils soient expirés.

69. Les intérêts de la somme demandée courent-ils du jour de la demande pendant le temps des délais? La raison de douter est, que l'héritier, pendant le délai que la loi lui accorde, ne peut pas être censé en demeure, suivant cette maxime : *Ibi nulla videtur fieri mora, ubi nulla petitio est; l.* 88, ff. *de R. J.* On peut dire, au contraire, que quoique l'héritier ne soit pas proprement en demeure, il suffit que le créancier souffre du retardement que l'héritier apporte au paiement, pour qu'il doive en être récompensé par les intérêts; la loi qui lui a accordé les délais de délibérer, n'ayant pas entendu lui accorder cette grâce au détriment des créanciers : c'est pourquoi ce délai de grâce ne doit pas arrêter les intérêts; et en cela il diffère d'un délai de droit qui feroit partie de la convention.

70. Le juge peut quelquefois proroger ces délais, lorsque la grande étendue d'une succession les rend insuffisants. Hors ce cas, l'héritier assigné doit incontinent, après l'expiration des délais, ou défendre aux demandes données contre lui, ou rapporter une renonciation; sinon il doit être condamné comme héritier. Néanmoins, si le jugement de condamnation n'est pas un jugement souverain et contradictoire, il peut, sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition qu'il formera, rapporter une renonciation, et se faire, en conséquence, décharger de la condamnation. Il doit seulement, en ce cas, être condamné aux dépens faits jusqu'au rapport de sa renonciation, les ayant occasionnés par sa demeure. Lorsqu'il n'y a plus lieu à l'appel ni à l'opposition contre le jugement de condamnation, l'héritier ne peut plus, en renonçant, éviter de payer celui au profit de qui la condamnation a été rendue : mais il peut toujours renoncer vis-à-vis des autres créanciers de la succession, qui ne peuvent lui opposer le jugement qui l'a condamné comme héritier, dans lequel ils n'étoient pas parties, suivant cette règle de droit: *Res inter alios judicata, aliis nec prodest, nec nocet.*

SECTION VI.

Des partages des successions.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de partage.

71. L'état de communauté de biens est un état qui ne peut subsister pour toujours, et qui exige un partage.

De là naît l'obligation que chacun des héritiers contracte envers ses cohéritiers, de partager les biens de la succession lorsqu'il en sera requis : et de cette obligation naît l'action aux fins de partage, que chacun des héritiers peut intenter contre ses cohéritiers.

Si le défunt avoit ordonné que ses héritiers ne pourroient se provoquer à partage, ou si les héritiers étoient convenus de ne s'y jamais provoquer, telle ordonnance et telle convention seroient de nul effet, comme contraires à la nature de l'état de communauté de biens : *Nulla in æternum societatis communio est, l.* 70, ff. *pro soc.*

Mais les héritiers peuvent convenir que le partage sera différé pendant un certain temps limité; *l.* 14, §. 2, ff. *comm. divid.* ; *putà*, jusqu'à la majorité de quelqu'un des héritiers, ou jusqu'à la décision d'un certain procès, etc.

72. Tant que les héritiers et leurs successeurs possèdent en commun les biens de la succession, l'action de partage, ou le droit qu'a chacun des héritiers de demander le partage, ne peut jamais se prescrire : car cette action naît de la nature même de la communauté, qui exige toujours le partage. Mais cette action se prescrit par trente ans, comme toutes les autres actions, lorsqu'un héritier a joui seul et séparément, pendant ce temps, des biens dont on lui demande le partage.

73. Un mineur, ou son tuteur pour lui, peut, aussi bien qu'un majeur, demander le partage des meubles d'une succession ; mais il ne peut provoquer ses cohéritiers à un partage définitif des immeubles : il peut seulement en demander un provisionnel, par lequel chacun des cohéritiers jouiroit séparément du lot qui lui écherroit, jusqu'au partage définitif. La raison est, que les mineurs ne peuvent aliéner ni disposer, de quelque manière que ce soit, par acte entre

vifs, du fonds de leurs immeubles. Or, quoiqu'un partage définitif des immeubles d'une succession ne soit pas, dans notre jurisprudence françoise, une vraie aliénation, il est au moins une disposition que le cohéritier fait de ses immeubles, puisque, par le partage, il restreint le droit universel et illimité qu'il avoit, pour sa part, dans tous les immeubles de la succession, à ceux qui lui échéent dans son lot.

Quoique le mineur ne puisse pas provoquer à un partage définitif, il peut y être provoqué par son cohéritier majeur. La raison de différence est, que le partage de la part de celui qui le provoque, est une disposition volontaire, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas demander : mais elle est nécessaire de la part de celui qui est provoqué. Or, les lois n'interdisent aux mineurs que les aliénations et dispositions volontaires de leurs immeubles, et non les nécessaires; *l.* 1, §. 2, *in fine*, ff. *de reb. eor. qui sub tut.*; *l.* 17, *Cod. de præd. min.*

ARTICLE II.

Des objets de l'action de partage.

74. La division des biens est le principal, mais n'est pas le seul objet de l'action de partage : elle a aussi pour objet les raisons que les cohéritiers ont à se faire respectivement les uns aux autres; *toto tit.* ff. *Fam. erc.* C'est ce qu'on appelle *le compte mobilier* qui précède le partage.

Chacun des cohéritiers doit faire raison à ses cohéritiers, 1° de ce qu'il devoit au défunt; 2° du prix des meubles dont il s'étoit rendu adjudicataire à la vente; 3° de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession; 4° du dommage qu'il a causé, par sa faute, dans les choses dépendantes de la succession. Les lois le chargent, à cet égard, de la faute commune, *de levi culpâ*; *l.* 25, §. 16, ff. *fam. ercisc.*

Observez, à l'égard de ce qu'il a reçu des débiteurs, que, si n'étant pas chargé du recouvrement des dettes de la succession, il a fait connoître, par la quittance qu'il a donnée à un débiteur de la succession, qu'il n'entendoit recevoir que sa portion, il n'est pas obligé d'en faire raison à ses cohéritiers, quoiqu'ils ne puissent plus recevoir la leur du débiteur, qui est depuis devenu insolvable; *l.* 38, ff. *fam.*

ercisc. Ils doivent s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilants que lui.

Vice versâ. Chacun des cohéritiers a droit de se faire faire raison, par ses cohéritiers, de ce qui lui étoit dû par le défunt, et de tout ce qu'il a mis utilement pour la succession, soit pour en acquitter les dettes et autres charges, soit pour la culture des héritages, ou pour les réparations des bâtiments dépendants de la succession.

Si l'un des héritiers avoit une action contre un tiers, laquelle, s'il l'eût exercée, eût donné lieu à un recours en garantie et à des dommages et intérêts contre la succession, l'estimation de ce qu'il perd en n'exerçant pas cette action, peut être regardée comme une mise utile qui a servi à décharger la succession, et dont il lui doit être fait raison.

75. Le partage ne pouvant se faire sans une estimation préalable des biens qui sont à partager, cette estimation est un objet de l'action de partage. Lorsque tous les héritiers sont majeurs, elle peut se faire à l'amiable : lorsque quelqu'un d'entre eux est mineur, elle doit se faire par des experts nommés par le juge, qui doivent prêter serment.

Les rapports sont aussi un des objets de l'action de partage : nous en traiterons particulièrement en l'article suivant

ARTICLE III.

Des rapports que les enfants, qui viennent à la succession de leur père ou mère, ou autre ascendant, doivent faire.

76. C'est un principe de notre coutume, art. 273, que *père, mère et autres ascendants, ne peuvent avantager l'un de leurs enfants plus que l'autre, venants à la succession.*

D'où il suit qu'un enfant peut bien retenir ce qui lui a été donné en renonçant à la succession, *art.* 273, sauf la légitime des autres enfants : mais, s'il se porte héritier du donateur, s'il *vient à la succession*, il doit rapporter au partage de la succession tout ce qui lui a été donné, *art.* 306 *et suiv.*

§. I. Quels avantages sont sujets à rapport.

77. Les avantages, même indirects, sont sujets à rapport : telles sont les donations que le défunt auroit faites

à l'un de ses enfants, par l'interposition d'une tierce personne, ou celles qui auroient été déguisées sous l'apparence d'un autre contrat. Par exemple, lorsqu'un père vend à l'un de ses enfants un héritage pour un prix au-dessous de la juste valeur, un tel acte est réputé une donation déguisée sous le nom de vente, et l'enfant est tenu de rapporter l'héritage à la succession, qui lui doit faire raison du prix que le défunt a reçu.

78. Par la jurisprudence des arrêts, l'enfant doit rapporter non-seulement ce qui lui a été donné, mais même les sommes qui lui ont été prêtées par le défunt, quand même il en auroit constitué rente au défunt; et il ne seroit pas recevable à offrir de continuer la rente à ses cohéritiers pour leur part: *Arrêt cité par Lebrun*, III, *ch.* 6, *sect.* 2, *n.* 3. De là il suit aussi que si un fils, débiteur envers son père, a fait faillite, et qu'il lui ait été fait remise, par un contrat d'atermoiement auquel son père a été forcé de souscrire, le fils ne laissera pas d'être tenu de précompter la somme entière qui lui a été prêtée.

79. Observez qu'il n'y a d'avantages indirects sujets à rapport, que ceux par lesquels le défunt fait passer quelque chose de ses biens à l'un de ses enfants. S'il commue un fief en rôture; quoique cette commutation soit un avantage pour ses puînés, elle ne les oblige à aucun rapport envers leur aîné, parce que le défunt, par cette commutation, n'a rien fait passer de ses biens à ses puînés. Par cette raison, je ne serois pas de l'avis de Lebrun, qui dit que c'est un avantage sujet à rapport, lorsqu'un père renonce à la succession de son frère pour favoriser ses enfants mâles, qui, venant à la succession, à son défaut, excluront leurs sœurs dans les fiefs de cette succession; car le père, par cette renonciation, ne fait rien passer de ses biens à ses enfants: les biens de la succession à laquelle il a renoncé ne lui ont jamais appartenu; ses enfants les tiennent directement de leur oncle, et non de leur père.

Suivant le même principe, l'avantage que ressentent les enfants d'un second lit, de la renonciation que fait leur mère à une communauté opulente qui étoit entre elle et feu leur père, ne doit pas être sujet à rapport envers leurs frères et sœurs du premier lit: ils sont censés tenir de leur père le total des biens de cette communauté, dans laquelle leur

mère, qui y a renoncé, est censée n'avoir jamais eu aucune part. D'ailleurs, la femme en ce cas use du droit qu'elle a de choisir le parti de l'acceptation ou de la renonciation à la communauté. On doit présumer que le parti qu'elle prend est celui qu'elle juge lui convenir le mieux, plutôt que de supposer en elle la volonté d'avantager ses enfants du second lit; et ce seroit donner lieu à des discussions et à des procès, si les enfants du premier lit étoient admis à discuter les forces de la seconde communauté, et l'intention qu'a pu avoir leur mère en y renonçant : *arrêt cité par Brodeau sur Louet, somme, C. ch. 30, n.* 16.

Par la même raison, on ne doit pas regarder comme avantage sujet à rapport celui que fait une femme à ses enfants du second lit, en acceptant la communauté de son second mariage, quoique mauvaise, et se privant par là de la faculté qu'elle auroit eue de reprendre son apport en renonçant; à moins que la fortune du mari ne fût notoirement renversée.

L'avantage que ressentent les enfants du second lit, de ce que le survivant est resté en continuation de communauté avec eux, quelque intérêt qu'il eût à la dissoudre, n'est pas plus sujet à rapport, suivant le même principe. *Brodeau, ibid.*

80. Du principe qu'il n'y a que les avantages par lesquels le défunt a fait passer quelque chose de ses biens à l'un de ses enfants, qui soient sujets à rapport, il suit aussi que si le défunt s'étoit démis, de l'agrément du roi, en faveur de l'un de ses enfants, d'un gouvernement, d'un emploi militaire, ou d'une charge de la maison du roi, cet enfant ne seroit obligé à aucun rapport : car ses emplois, qui sont à la disposition du roi, ne sont pas censés être *in bonis* et faire partie des biens des particuliers. Il en seroit autrement si le défunt avoit donné une somme à un tiers à la réquisition de son fils, pour faire avoir un de ces emplois à son fils; car c'est comme s'il avoit donné la somme à son fils lui-même : *Arg. l.* 180, ff. *de R. J.*; et, par conséquent, le fils ne pourroit se défendre de la rapporter.

81. L'égalité est tellement requise entre les enfants qui viennent à la succession de quelqu'un de leurs ascendants, que nous sommes obligés de rapporter à ces successions, non-seulement ce qui nous a été donné à nous-mêmes par le défunt, mais aussi ce qu'il a donné à nos enfants.

Si le rapport de ce qui a été donné à nos enfants ne nous laissoit pas notre légitime, nous répéterions ce qui s'en manqueroit contre nos enfants donataires; mais si, par leur insolvabilité, cette ressource nous manquoit, la loi du rapport, qui n'est qu'une loi purement arbitraire, devroit céder à la loi de la légitime, qui est fondée dans une équité naturelle; et nous devrions être déchargés du rapport jusqu'à concurrence de notre légitime.

82. La fille, après la dissolution de la communauté qui a été entre elle et son mari, n'est obligée au rapport de ce qui a été donné ou prêté à son mari, qu'autant qu'elle a accepté avec lui la donation ou le prêt, ou qu'elle ou ses enfants en ont profité. Mais, si elle ne l'a pas accepté, et qu'elle ni ses enfants n'en aient point profité, elle ayant renoncé à la communauté de son mari, et ses enfants à sa succession, elle ne peut être tenue au rapport. Mais, si le partage se fait durant la communauté, on précompte tout ce qui a été donné ou prêté à son mari.

83. Lorsque quelqu'un vient à la succession de son aïeul par représentation de son père ou de sa mère prédécédés, il est tenu au rapport de tout ce que la personne qu'il représente auroit été obligée de rapporter, *art.* 317, suivant la règle : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet ;* ce qui a lieu quand même il auroit renoncé à la succession de la personne qu'il représente. Il ne pourroit même en ce cas demander aucune légitime, quand même ce rapport absorberoit entièrement sa portion : car, n'étant pas héritier de son chef, mais du chef de la personne qu'il représente, ce n'est que du chef de cette personne qu'il a droit à la légitime, et il n'en peut prétendre lorsque cette personne en a été remplie.

Il y a certaines choses dont la donation n'est pas sujette à rapport : *voyez l'art.* 309.

§. II. A la succession de qui le rapport doit-il se faire.

84. Il est évident que ce n'est qu'à la succession du donateur que l'enfant doit rapporter ce qui lui a été donné ; c'est pourquoi l'enfant n'est pas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul.

Néanmoins si son père, en venant à la succession de cet aïeul, avoit été obligé de rapporter à ses cohéritiers cette do-

nation ; comme le père en ce cas auroit, par ce rapport, indemnisé la succession de l'aïeul donateur, et pris pour son compte la donation, et que par ce moyen il seroit en quelque façon devenu le donateur à la place de l'aïeul, l'enfant donataire seroit en ce cas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul. *Lebrun, l. 3, ch. 6, s. 2, n. 49 et 51.*

Lebrun, *ibid.* pense qu'il en est de même lorsque le père n'a renoncé à la succession de l'aïeul, que pour éviter le rapport de cette donation : *secùs* s'il avoit sujet sans cela d'y renoncer.

85. Lorsque le père et la mère ont doté conjointement un de leurs enfants, cet enfant doit rapporter ce qui lui a été donné pour moitié à la succession de l'un, et pour l'autre moitié à celle de l'autre : ce qui a lieu quand même la mère auroit renoncé à la communauté; car elle n'en a pas moins donné, et on lui précompte en ce cas sur ses reprises la moitié de ce qui a été tiré de la communauté à laquelle elle a renoncé.

Lorsque les père et mère ont doté conjointement, le rapport doit se faire à chacune des deux successions pour moitié, quand même la chose donnée en dot seroit le propre de l'un des deux. Par exemple, si un père et une mère ont donné en dot à un enfant un héritage de 40,000 liv. propre du père; le père n'ayant en ce cas donné pour son compte que la moitié de cet héritage, et ayant donné l'autre moitié pour le compte de sa femme, qui en conséquence devient débitrice, *actione mandati contrariâ*, envers son mari de la somme de 20,000 livres, prix de cette moitié; si le père vient à prédécéder, l'enfant ne sera obligé de rapporter l'héritage à sa succession qu'à la charge qu'on lui fera raison de 20,000 liv., dont la succession paternelle a droit de se faire rembourser par la mère survivante; laquelle somme de 20,000 livres l'enfant donataire rapportera par la suite à la succession de sa mère. *Vice versâ*, si c'est la mère qui prédécède, l'enfant, en retenant l'héritage qui lui a été donné en dot, rapportera à la succession de sa mère la somme de 20,000 livres, prix de la moitié de l'héritage dont elle s'est rendue débitrice envers son mari pour le doter; et la succession maternelle fera raison de cette somme au survivant. Par la suite, lorsque le père mourra, l'enfant ne sera tenu au rapport de

l'héritage, qu'à la charge que la succéssion paternelle lui fera raison de cette somme dont le père a été indemnisé.

86. Lorsqu'il est porté, par la donation, que la dot s'imputera en entier sur la succession du prédécédé, le prédécédé est censé avoir seul donné le total, et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession.

Mais, s'il est seulement dit qu'au moyen de la dot qui m'est donnée par mes père et mère, je ne pourrai demander partage au survivant, qu'en rapportant la dot entière à la succession du prédécédé; si je n'ai pas demandé partage au survivant, et que je l'aie laissé jouir de ce qui pouvoit me revenir dans les biens de la succession du prédécédé, le rapport se fera par moitié à chacune des deux successions.

87. Lorsque le père a seul parlé à la donation faite des effets de la communauté, comme en ce cas le mari est censé avoir donné, en sa qualité de chef de la communauté; la femme, en cas d'acceptation de la communauté, est censée avoir donné, pour moitié, *organo mariti;* et le rapport doit se faire par moitié à sa succession : mais, si elle renonce à la communauté, le rapport se fera, pour le total, à la succession du mari, n'y ayant en ce cas que lui qui ait donné.

Pareillement, lorsqu'un père, étant en communauté avec sa femme, a prêté une somme d'argent à l'un de ses enfants, le rapport s'en fera par moitié à chacune des successions du père et de la mère, en cas d'acceptation de la communauté : mais, en cas de renonciation à la communauté, le rapport s'en fera, pour le total, à la seule succession du père, parce que c'est au père seul, en ce cas, à qui la somme est due.

§. III. A qui le rapport est-il dû.

88. L'enfant donataire n'est obligé au rapport qu'envers ses cohéritiers. C'est pourquoi si une personne a laissé pour héritiers deux enfants, à l'un desquels il avoit donné entre vifs une certaine somme, et a légué le tiers de ses biens à un étranger, l'enfant donataire partagera avec l'autre enfant la somme qui lui a été donnée, et qu'il doit rapporter, sans que le légataire y puisse prétendre aucune part.

Il sembleroit qu'une seconde femme, donataire de part d'enfant de son mari, ne devroit pareillement prendre au-

cune part dans les choses données à l'un des enfants qui les rapporte au partage de la succession de son père. Néanmoins, si la donation n'a été faite que depuis le contrat du second mariage, il faut décider que la femme, donataire de part d'enfant, y doit prendre part : autrement, il seroit au pouvoir du donateur de diminuer ou réduire à rien la donation de part d'enfant qu'il a faite à sa femme, par celles qu'il feroit à ses enfants ; ce qui ne doit pas être.

89. Le rapport n'étant dû qu'aux cohéritiers, il suit de là que si un père laisse deux enfants, à l'un desquels il a donné entre vifs plus qu'à l'autre, lesquels enfants soient l'un et l'autre ses héritiers sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ne pourront rien prétendre dans ce que l'enfant, qui a été le plus avantagé, sera tenu de rapporter à l'autre. Mais, si celui qui a été le moins avantagé s'étoit porté héritier pur et simple, les créanciers de la succession étant devenus, par son acceptation pure et simple, ses propres créanciers pour la part dont il est héritier, ils pourront, en cette qualité, exercer les droits de leur débiteur pour le rapport qui lui est dû par son frère.

§. IV. Si c'est de la chose même ou de la valeur dont le rapport se fait.

90. Lorsque ce sont des meubles qui ont été donnés, comme ces choses sont de nature à se consumer ou à se déprécier par le temps, ce n'est point des choses en nature dont le rapport est dû, mais de la somme qu'elles valoient lors de la donation.

Il en est de même des offices, quoiqu'ils soient réputés immeubles : le rapport n'est pas dû de l'office en nature, mais de la somme qu'il valoit lors de la donation, et de celle que le père a donnée à son fils pour les provisions et la réception. La raison est tirée de l'indécence qu'il y auroit qu'un officier se démît de son office pour le rapporter.

Lorsque ces choses ont été données pour un certain prix, l'enfant donataire qui a bien voulu les prendre pour le prix, ne doit pas être écouté à se plaindre du prix. Au contraire, les autres enfants peuvent être reçus à prouver que le prix pour lequel elles ont été données, est au-dessous de sa juste valeur : autrement, ce seroit ouvrir la voie aux avantages indirects. Cette règle néanmoins souffre une exception à

l'égard des offices. Les arrêts ont permis qu'un père pût donner à l'un de ses enfants son office pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il fût d'une plus grande valeur lors de la donation : on a toléré ce petit avantage comme un moyen qu'on laisse à des personnes de conserver la splendeur de leur famille en y conservant leur office. D'où l'on doit conclure que cette exception ne doit avoir lieu que pour des offices de magistrature, et qu'elle n'auroit pas lieu à l'égard d'un office de procureur, ou de receveur des tailles, et autres semblables. *Lebrun, l.* 3, *ch.* 6, *sect.* 3, *n.* 42.

Il suit de ces principes, que le rapport dû par un enfant donataire d'effets mobiliers ou d'un office, est invariable : car, soit que les choses qui lui ont été données, soient augmentées, soit qu'elles soient diminuées, ou même totalement péries, il est toujours débiteur du rapport d'une même somme, savoir, de celle qu'elles valoient lors de la donation.

91. Lorsque ce sont des héritages ou autres immeubles (si l'on en excepte les offices) qui ont été donnés, l'enfant donataire doit le rapport de la chose même en nature : *art.* 306.

C'est pourquoi il doit rapporter les héritages qui lui ont été donnés, tels qu'ils se trouvent lors du partage, soit qu'ils aient reçu quelque augmentation, soit qu'ils aient souffert quelque diminution ; sauf que la succession doit lui faire raison des impenses qu'il a faites sur l'héritage, suivant les distinctions qui seront expliquées dans nos notes sur ledit *art.* 306 ; et il doit, de son côté, faire raison à la succession, des dégradations et diminutions que l'héritage auroit souffertes par sa faute.

Suivant le même principe, si l'héritage donné étoit totalement péri sans la faute de l'enfant donataire, il seroit entièrement déchargé du rapport.

92. Lorsque l'enfant a aliéné l'héritage qui lui a été donné, si l'aliénation qu'il en a faite a été volontaire, il ne doit pas le rapport du prix pour lequel il l'a vendu : mais il demeure toujours débiteur du rapport de l'héritage en nature ; car il ne peut, par son fait, changer l'objet de son obligation. Mais, comme il ne peut remplir cette obligation, n'ayant plus l'héritage, il doit rapporter le prix qu'il vaut au temps du partage, soit qu'il soit plus considérable, soit qu'il soit

moindre que celui pour lequel il l'a vendu, sous la déduction néanmoins des impenses faites, soit par lui avant l'aliénation, soit par ses successeurs depuis qu'il l'a aliéné, et à la charge de faire par lui raison des dégradations faites par sa faute ou celle de ses successeurs.

C'est aussi une conséquence, que si l'héritage est totalement péri depuis qu'il l'a vendu, il est totalement déchargé du rapport (1). Il profite, à la vérité, du prix qu'il a reçu en le vendant; mais ce profit lui vient de sa bonne fortune, et n'est pas un avantage qu'il ait aux dépens de la succession du défunt, qui ne lui a donné que l'héritage, qui, étant péri, ne se trouveroit plus dans la succession du défunt, quand même il ne lui auroit pas été donné.

93. Il en est autrement lorsque l'aliénation que l'enfant a faite de l'héritage sujet au rapport a été nécessaire : en ce cas, l'obligation du rapport de cet héritage se convertit en celle du rapport de la somme pour laquelle il a été vendu; et ce rapport est invariable, quelque augmentation ou diminution qui survienne depuis à cet héritage, et quand même il périroit totalement.

Il en est de même lorsque les rentes qui avoient été données à un enfant, lui ont été remboursées, ou qu'on lui a déguerpi, malgré lui, l'héritage qui en étoit chargé : en ce cas, l'obligation du rapport de la rente se convertit en celle du rapport de la somme de deniers ou de l'héritage déguerpi, dans lesquels se sont converties les rentes : car, si la donation ne lui avoit pas été faite, il ne se seroit pareillement trouvé dans la succession du défunt que les deniers du rachat, ou l'héritage déguerpi.

§. V. Des fruits et des intérêts des choses sujettes à rapport.

Voyez l'article 309.

---

(1) Ce sentiment de M. Pothier ne peut guère être adopté. Il n'est pas juste que le donataire qui a reçu le prix de l'héritage par lui vendu, profite d'un événement qui lui est aussi étranger que l'incendie de cet héritage entre les mains d'un tiers. Il ne peut, à la vérité, rapporter alors l'estimation de l'héritage qui n'existe plus, mais il doit rapporter ce qu'il a reçu à raison du prix de la vente de cet héritage dont il a profité. Il en est autrement si le donataire n'a point aliéné l'héritage, et qu'il soit péri entre ses mains par un incendie ou autre force majeure; alors il n'est tenu d'aucun rapport, parce qu'alors il n'a profité de rien.

§. VI. Comment se fait le rapport, et quel en est l'effet.

94. On satisfait à l'obligation du rapport, en deux manières : 1° ou en portant, dans la masse des biens qui sont à partager, l'héritage ou autre immeuble sujet au rapport, pour le prix auquel il a été estimé par les estimateurs des biens de la succession ; ce qui s'appelle proprement rapporter : 2° ou en moins prenant, c'est-à-dire, en souffrant que chacun de mes cohéritiers prélève avant moi, sur la masse des biens de la succession, autant que ce qui m'a été donné de plus qu'à eux.

Pour que je puisse satisfaire de cette seconde manière à l'obligation du rapport, il faut qu'il y ait, dans les biens de la succession, des choses de pareille valeur et bonté à celles qui m'ont été données, suffisamment de quoi égaler à moi chacun de mes cohéritiers : autrement, je dois être obligé précisément à porter dans la masse des biens à partager, ce qui m'a été donné.

95. Lorsque le rapport s'est fait en moins prenant, et pareillement lorsque l'héritage rapporté à la masse est tombé dans le lot de celui qui l'avoit rapporté, le rapport n'est que fictif; l'héritage rapporté n'en est pas moins censé avoir toujours continué d'appartenir à l'enfant à qui il avoit été donné. Le rapport est réel lorsque l'héritage rapporté tombe dans le lot de quelqu'un des cohéritiers de celui qui l'a rapporté ; celui dans le lot duquel il est tombé, n'est point censé le tenir de celui qui l'a rapporté, mais du défunt, à la succession duquel il a été rapporté : c'est pourquoi il y succède sans aucune charge des hypothèques, servitudes et autres droits qu'y auroit pu imposer celui qui l'a rapporté. Tous ces droits s'évanouissent par le rapport réel de l'héritage : car celui qui les a imposés, n'étant propriétaire de l'héritage qu'à la charge du rapport, n'a pu donner à d'autres aucun droit sur l'héritage, que sous la même charge : *cùm nemo plus juris in alium transferre possit quàm ipse haberet ; l.* 54, ff. *de reg. jur.* Lebrun, *l.* 3, *ch.* 6, *sect.* 4.

Il n'en faut pas conclure que les cohéritiers d'un enfant qui est débiteur du rapport d'un héritage, puissent agir contre les tiers détenteurs lorsqu'il l'a vendu : ils doivent se contenter, que l'enfant qui l'a vendu leur fasse raison du prix qu'il vaut au temps du partage, et ils ne doivent pas

l'exposer à des recours de garantie : *cùm res non sint amarè tractandæ inter conjunctos.*

ARTICLE IV.

Des effets du partage, et des obligations qui en résultent.

96. Les partages ne sont pas regardés, dans notre jurisprudence, comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part de chacun des cohéritiers, qui, avant le partage, étoit indéterminée aux seules choses qui échéent à ce cohéritier par son lot de partage.

Suivant ce principe, chaque héritier est censé avoir succédé seul directement au défunt à toutes les choses échues en son lot, et n'en rien tenir de ses cohéritiers ; il est pareillement censé n'avoir succédé à aucune autre chose qu'à ce qui lui est échu en son lot.

C'est en conséquence de ce principe, que les partages ne donnent ouverture à aucun profit, et que, dans notre jurisprudence, les créanciers particuliers de chaque héritier ne peuvent prétendre aucune hypothèque que sur les biens échus au lot de l'héritier, leur débiteur, ceux qui échéent à ses cohéritiers étant censés ne lui avoir jamais appartenu. De là il suit que les créanciers particuliers d'un héritier, ayant intérêt qu'il tombe dans le lot de leur débiteur des biens sur lesquels ils puissent se venger, peuvent pour lui intervenir au partage, lorsqu'il est encore à faire.

97. Les obligations qui résultent du partage, sont 1° celles qui résultent du compte mobilier, dont il a été parlé ci-dessus, *art.* 2.

2° Celles qui résultent des retours de partage.

Comme on ne peut pas toujours diviser les biens de la succession en des lots qui soient parfaitement égaux, lorsqu'un lot se trouve plus fort, on le charge d'un retour envers le lot qui est le plus foible, pour les égaler.

Ce retour consiste, ou dans une rente, ou dans une somme de deniers.

Lorsqu'il consiste dans une rente, c'est-à-dire, lorsqu'il est porté par le partage qu'un tel lot, comme plus fort, sera chargé de tant de rente envers un autre lot, cette rente est une rente foncière, et une charge réelle des héritages com-

pris dans le lot, dont les arrérages commencent à courir du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot qui en est chargé. Celui à qui ce retour est dû, a pour ce retour tous les priviléges des seigneurs de rente foncière; et celui qui en est chargé n'est tenu de cette rente que tant qu'il possède les héritages compris dans le lot qui en est chargé, ou quelque partie d'iceux; et il peut s'en libérer en les déguerpissant; à moins que le partage ne contînt la clause de fournir et faire valoir la rente créée pour le retour.

Il en seroit autrement si le retour étoit réglé par le partage à une somme d'argent, pour le prix de laquelle le débiteur du retour auroit incontinent, et par le même acte de partage, constitué une rente : cette rente est une dette personnelle, qui ne diffère pas des autres rentes constituées.

Lorsque le retour consiste dans une somme d'argent, pour le prix de laquelle il n'a pas été constitué de rente, cette somme est exigible, soit dans les termes convenus par le partage, soit incontinent, s'il n'en a été accordé aucun; et, dans l'un et l'autre cas, les intérêts de cette somme courent de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'en faire aucune demande, du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot chargé de ce retour.

98. 3° La principale obligation qui résulte des partages, est l'obligation de la garantie que les copartageants se doivent réciproquement.

Il y a lieu à cette garantie toutes les fois que quelqu'un des cohéritiers est obligé de délaisser quelqu'une des choses comprises dans le lot qui lui est échu, ou est empêché de jouir de quelqu'un des droits compris audit lot, ce qui s'appelle *éviction* : tous ses cohéritiers sont en ce cas tenus, chacun pour sa part héréditaire, de le dédommager de la diminution que son lot en souffre, sa part demeurant confuse sur lui.

99. Pour qu'une éviction donne lieu à cette garantie, il faut, 1° qu'elle procède d'une cause qui existoit dès le temps du partage; comme lorsqu'un cohéritier a été obligé de délaisser un héritage échu en son lot, parce qu'il n'appartenoit pas à la succession, ou parce qu'il n'appartenoit à la succession que pour un temps, ou jusqu'à l'échéance d'une certaine condition.

Si l'éviction procède d'une cause nouvelle survenue depuis

le partage, il n'y a pas lieu à la garantie; *putà*, si depuis le partage on m'a pris quelque morceau de terre pour faire un grand chemin, ou si le roi a supprimé un office, ou quelque autre droit échu en mon lot.

100. Il faut, 2° que ce ne soit pas par sa faute que l'héritier ait souffert l'éviction. Par exemple, si par sa faute il a perdu la possession de quelque morceau d'héritage échu en son lot, dans laquelle il auroit pu se maintenir s'il ne l'avoit pas perdue; ou si, n'ayant pas sommé en cause ses cohéritiers, il a été condamné à délaisser un héritage échu en son lot, faute par lui d'opposer un moyen de prescription dont il auroit pu se défendre.

101. Enfin, 3° il faut que ce soit une éviction du risque de laquelle l'héritier n'ait pas été chargé par le partage.

Mais la simple connoissance qu'il auroit eue que la chose étoit sujette à cette éviction, ne l'exclut pas du droit de garantie.

102. C'est aussi une espèce d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorsque l'un des héritiers est obligé de souffrir sur un héritage échu en son lot, quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé par le partage. La simple connoissance qu'il en auroit eue n'exclut pas cette garantie.

Il y a néanmoins certaines charges pour lesquelles il n'y a pas de garantie, quoiqu'elles n'aient pas été exprimées par le partage, ni même connues de l'héritier à qui l'héritage est échu; telle est la charge des droits seigneuriaux ordinaires : car la règle, *Nulle terre sans seigneur*, ayant lieu parmi nous, cette charge est toujours sous-entendue : telle est aussi la charge des servitudes visibles.

103. Outre la garantie ordinaire dont nous venons de parler, qui a lieu pour toutes les choses qui nous tombent en partage, et qu'on appelle *garantie de droit*, il y a une garantie qui est particulière aux rentes, qu'on appelle *garantie de fait*.

Il y a lieu à cette garantie lorsqu'une rente tombée au lot de l'un des héritiers devient caduque par l'insolvabilité et la discussion des biens du débiteur.

Il y a lieu à cette garantie quelque long temps qu'il se soit écoulé depuis le partage, y eût-il plus d'un siècle, à moins qu'on n'ait limité par le partage la durée de cette garantie, ce qu'il est très-à-propos de faire. Cette garantie oblige les cohéritiers ou leurs successeurs, chacun pour leur part, à

indemniser l'héritier qui a souffert cette caducité, en lui continuant chacun pour leur part la rente à la place du débiteur insolvable, la sienne confuse.

104. On demandera peut-être pourquoi l'héritier à qui une rente est échue en partage, n'en souffre pas la perte qui n'arrive que depuis le partage, de même qu'il souffre la perte des autres choses, lorsqu'elle survient depuis le partage, par incendie ou quelque autre cas fortuit, sans en pouvoir prétendre aucune indemnité contre ses cohéritiers. La raison de cette différence me paroît prise de la nature des rentes, qui sont un être successif, lequel consiste dans tous les arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat; d'où il suit que l'héritier à qui une rente est échue par le partage, est censé n'avoir pas reçu encore toute la chose qui lui est échue, lorsqu'il cesse de pouvoir en percevoir les arrérages; c'est pourquoi ses cohéritiers la lui doivent parfournir.

105. Cette garantie n'a pas lieu lorsque la rente est devenue caduque par la faute de l'héritier à qui elle est échue, qui en a laissé périr les hypothèques, ou par la prescription, ou en manquant de s'opposer à des décrets.

Les autres créances ne donnent pas lieu à cette garantie de fait, lorsque le débiteur ne devient insolvable qu'après un temps suffisant dans lequel l'héritier à qui elle est échue a pu s'en faire payer, à moins qu'il ne justifie de ses diligences.

106. Lorsqu'entre plusieurs héritiers qui sont tenus d'une garantie de partage envers leurs cohéritiers, il y en a d'insolvables, la caducité des portions dont étoient tenus les insolvables, donne lieu à une nouvelle garantie contre les solvables : en conséquence, les portions des insolvables doivent se répartir entre les solvables, et celui à qui la garantie est due. Par exemple, si j'ai souffert l'éviction d'un héritage de 6,000 liv. tombé en mon lot, ou la caducité d'une rente au principal de 6,000 livres, et que nous soyons six héritiers, dont deux sont insolvables, chacun des trois solvables me devra mille livres de son chef, et cinq cents livres pour son quart des deux mille livres à quoi montent les portions des insolvables, dont la caducité a dû être répartie entre eux et moi.

Il nous reste à observer que les biens de la succession échus au lot de chaque héritier, sont affectés à toutes les obliga-

tions résultantes du partage dont est tenu cet héritier, par privilége à tous les créanciers particuliers de cet héritier, quoique antérieurs au partage : car, n'ayant lesdits biens qu'à la charge desdites obligations, il n'a pu les hypothéquer que sous ladite charge à ses propres créanciers, n'ayant pu leur donner plus de droit qu'il n'en avoit lui-même. Ce privilége a lieu quand même le partage ne seroit fait que sous signature privée; car il naît de la nature même du partage : mais les biens particuliers de l'héritier ne sont hypothéqués aux obligations du partage, que lorsqu'il a été passé devant notaires, et cette hypothèque n'a aucun privilége.

SECTION VII.

Des charges des successions.

107. Les charges des successions sont les dettes du défunt, les frais funéraires, les legs, les frais d'inventaire, de partage et licitation.

ARTICLE PREMIER.

Des dettes.

§. I. Qui sont ceux qui en sont tenus.

108. L'héritier est tenu des dettes du défunt pour le total, lorsqu'il est l'unique héritier : lorsqu'ils sont plusieurs, ils en sont tenus chacun pour la part dont il est héritier.

Ils en sont tenus non-seulement parce que les dettes sont une charge des biens, mais parce qu'un héritier est essentiellement le successeur à tous les droits actifs et passifs du défunt, et par conséquent à toutes ses obligations et à toutes ses dettes.

109. De là il suit, 1° que lorsque le passif de la succession excède l'actif, ils sont tenus de leur part du passif au-delà des forces de la part de l'actif à laquelle ils succèdent, à moins qu'ils ne fussent héritiers sous bénéfice d'inventaire.

De là il suit, 2° que lorsqu'un héritier partage les biens de la succession avec des légataires universels ou donataires universels, il est tenu des dettes vis-à-vis les créanciers, non-

seulement pour la part qu'il a au partage des biens, mais ou pour le total, s'il est unique héritier, ou pour la part pour laquelle il est héritier; sauf son recours contre les légataires ou donataires universels. Par exemple, si le défunt a laissé deux héritiers, et a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, chaque héritier, quoiqu'il ne prenne au partage des biens que le tiers, ne laissera pas d'être tenu des dettes vis-à-vis du créancier, pour la moitié pour laquelle il est héritier; sauf son recours contre le légataire pour la part qu'en doit porter le légataire.

De là il suit, 3° que l'héritier qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs, ne laisse pas, nonobstant cette cession, de continuer d'être tenu des dettes vis-à-vis des créanciers; sauf son recours contre son cessionnaire pour en être acquitté: car cette cession ne lui fait pas perdre sa qualité d'héritier, qui l'y rend obligé.

110. L'héritier de l'héritier est, pour la part pour laquelle il succède à cet héritier, tenu des dettes dont étoit tenu cet héritier, de la même manière que lui.

111. Le cessionnaire des droits successifs est tenu des dettes comme en est tenu l'héritier son cédant, c'est-à-dire, même au-delà des forces de la succession qui lui est cédée : car, prenant à ses risques, par cette cession, les droits successifs qui lui sont cédés, il est obligé d'acquitter son cédant de tout.

Il est même tenu de faire raison à l'héritier son cédant, de ce qui étoit dû audit cédant par le défunt, quoiqu'il se soit fait confusion et extinction de cette dette par l'acceptation de la succession : car, de même que l'héritier cédant doit faire raison à son cessionnaire, de tout l'émolument qu'il a eu de la succession, de même le cessionnaire doit faire raison à l'héritier son cédant, de tout ce que ledit cédant a mis pour la succession, et de tout ce qu'il en a coûté audit cédant pour être héritier; dans quoi l'on doit comprendre la créance qu'il avoit contre le défunt, dont il a fait confusion en acceptant sa succession : *l.* 2, §. 18, ff. *de hered. vend.*

Quoiqu'un cessionnaire de droits successifs ne soit tenu des dettes de la succession proprement que vis-à-vis son cédant, néanmoins les créanciers de la succession peuvent s'adresser directement à lui, pour éviter le circuit inutile du recours que l'héritier cédant auroit contre lui.

112. Lorsqu'une succession échue à l'un des conjoints par mariage, est tombée dans leur communauté, cette communauté est à cet égard comme un cessionnaire de droits successifs; sauf néanmoins que si c'est la femme qui a accepté une succession sans être autorisée de son mari, mais seulement par justice, la communauté dans laquelle les biens sont tombés, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession dont elle profite; une femme ne pouvant, sans le fait de son mari, engager la communauté au-delà de ce que la communauté profite : *voyez Introd. au tit.* 10, *n.* 29.

113. Les légataires et donataires universels sont aussi tenus des dettes, ou pour le total, s'ils sont légataires du total, ou pour la part des biens dont ils sont légataires et donataires : mais, comme ils n'en sont tenus que parce que les dettes sont une charge des biens qui leur ont été légués ou donnés, ils n'en sont pas tenus *ultrà vires*, et ils peuvent se décharger des dettes en abandonnant les biens; et en cela ils diffèrent des héritiers.

114. Les légataires particuliers ne sont pas ordinairement tenus des dettes; mais ils peuvent quelquefois en être tenus indirectement : car, n'étant pas permis au testateur de léguer au-delà de ce qu'il reste à son héritier, les dettes acquittées, *Introd. au tit.* 16, *n.* 53, si les legs particuliers excédoient ce qui lui reste, ils devroient souffrir retranchement jusqu'à cette concurrence; et, s'ils avoient été payés en entier, l'héritier ou les créanciers, comme exerçant à cet égard les droits de l'héritier, en auroient la répétition jusqu'à ladite concurrence.

Lorsque le legs est d'un corps certain, et qu'il y a des héritiers à différentes espèces de biens, l'héritier de l'espèce de biens dans laquelle est la chose léguée, et qui est seul grevé de ce legs, *Introd. audit tit.*, *n.* 76, peut en retrancher ce qui lui manque, pour acquitter la portion des dettes dont l'espèce de biens à laquelle il succède est chargée : et ce légataire n'a aucun recours contre les héritiers aux autres espèces de biens, quand même ils auroient plus qu'il ne leur faut pour acquitter la part dont ils sont tenus des dettes; car ce ne sont pas eux qui sont chargés du legs envers lui.

§. II. Comment se distribuent les dettes entre plusieurs héritiers ou successeurs de différentes espèces de biens.

115. Quoique dans plusieurs matières, telles que celles de la garde-noble, de la communauté, du douaire, notre coutume, suivant l'esprit de l'ancien droit français, ait regardé les dettes mobiliaires d'une personne comme une charge de ses seuls biens mobiliaires, néanmoins elle a suivi un principe différent en matière de succession : car, à l'exception des dettes de corps certains qui existoient dans la succession lors de son ouverture, lesquelles ne sont dues que par ceux qui ont succédé à ces corps certains, toutes les autres dettes d'un défunt, tant celles de sommes exigibles que les rentes passives, sont réputées charges de tous les biens du défunt, et non d'aucune espèce particulière de biens; et, en conséquence, les différents héritiers ou successeurs universels qui succèdent à ces différentes espèces de biens, sont tenus chacun de toutes les dettes du défunt pour une part proportionnée à celle qu'ils ont dans la masse générale de l'actif de la succession : c'est ce qui est décidé par l'*art.* 360 : *voyez cet article.*

116. On ne considère pas à cet égard ni l'origine ni la cause de la dette : c'est pourquoi l'héritier aux propres est tenu pour sa part de ce que le défunt devoit pour le prix d'un acquêt, quoiqu'il ne succède pas à cet acquêt; et l'héritier aux acquêts qui y succède seul, n'est tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession.

Vice versâ, s'il étoit dû quelque chose pour le prix des façons de l'année faites sur un héritage propre, l'héritier aux propres, quoiqu'il ait seul profité des fruits qui se sont trouvés pendants lors de l'ouverture de la succession, ne sera néanmoins tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle il est tenu de toutes les autres. En vain opposeroit-on ces axiomes de droit : *Impensæ sunt onera fructuum; fructus non intelliguntur nisi deductis impensis.* Ils n'ont d'application que pour obliger la personne qui recueille les fruits, à rembourser les impenses à celle qui les a faites, lorsque ce sont différentes personnes; mais ils ne peuvent avoir d'application dans notre espèce, dans laquelle le défunt qui a fait les impenses, et son héritier qui recueille les fruits, sont censés la même personne.

117. En suivant nos principes, on doit aussi décider que si Jacques, peu après avoir recueilli la succession aux propres de Pierre son cousin paternel, meurt, et laisse pour héritiers un héritier paternel et un héritier maternel, l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne succède à aucune des choses auxquelles Jacques a succédé à Pierre, sera néanmoins tenu pour sa part, de la part des dettes de la succession de Pierre dont Jacques étoit tenu, si elles se trouvent encore dues : car il suffit qu'elles soient devenues les dettes de Jacques par l'acceptation qu'il a faite de la succession de Pierre, pour qu'elles soient dues par tous les héritiers de Jacques, et on ne doit pas considérer leur origine.

Il y auroit plus de difficulté, si Jacques n'eût été qu'héritier bénéficiaire de Pierre; l'effet du bénéfice d'inventaire étant de séparer les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, des biens de Jacques, et d'empêcher que les dettes de cette succession bénéficiaire soient exigées sur les biens de Jacques. Néanmoins Auzanet décide que, même en ce cas, si la succession bénéficiaire de Pierre est avantageuse, tous les héritiers de Jacques doivent contribuer aux dettes de cette succession qui se trouvent encore dues; parce que ce n'est que vis-à-vis des créanciers de la succession bénéficiaire que l'effet du bénéfice d'inventaire a lieu. Mais, dans la vérité, l'héritier bénéficiaire étant véritablement héritier, et par conséquent étant devenu véritablement le débiteur des dettes de cette succession, tous ses héritiers doivent y contribuer comme à toutes ses autres dettes. Mais si la succession bénéficiaire étoit onéreuse; comme il est en ce cas de l'intérêt général de la succession de Jacques de se décharger de ces dettes en abandonnant les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, les héritiers paternels de Jacques, pour l'intérêt particulier qu'ils ont de conserver ces biens, ne pourroient pas obliger les héritiers de l'autre ligne à contribuer à ces dettes : on doit entrer dans la discussion du *quid utilius*.

Il en seroit de même si Jacques étoit mort sans s'expliquer sur l'acceptation ou la répudiation de la succession.

118. En suivant toujours nos principes, on doit décider que les héritiers aux propres d'une femme, quoiqu'ils ne succèdent aucunement à sa part dans l'actif de la commu-

nauté de biens qui étoit entre elle et son mari, ne laissent pas de contribuer à la part des dettes de cette communauté dont la succession de la femme est tenue, pourvu qu'il ait été de l'intérêt général de la succession de la femme d'accepter cette communauté : autrement il ne doit pas être au pouvoir des héritiers au mobilier, en acceptant, pour leur intérêt particulier, une communauté obérée, d'obliger aux dettes de cette communauté les héritiers aux propres; il faut entrer dans la discussion du *quid utilius.*

119. Suivant le même principe, l'héritier aux propres du mari, quoiqu'il ne succède pas à l'actif des biens de la communauté, contribue aux dettes de la communauté, ces dettes étant dettes de la personne du mari et de sa succession. Il contribue, non-seulement à la moitié de ces dettes dont le mari étoit tenu de son chef, mais même à l'autre moitié, lorsque, par la renonciation de la veuve à la communauté, la succession du mari devient seule tenue du total desdites dettes, quoiqu'il ne profite en rien de la part de la veuve, qui, par sa renonciation, accroît à la succession du mari; il suffit que lesdites dettes soient, pour le total, dettes de la succession du mari. *Arrêt cité par Louet, somm. P. ch.* 13.

Entre les dettes de la communauté auxquelles l'héritier aux propres du mari contribue, on doit comprendre les reprises et autres créances que la veuve a droit d'exercer sur les biens de la communauté, compensation préalablement faite jusqu'à due concurrence, de ce que ladite veuve peut devoir à la communauté. Cela est indubitable dans le cas auquel la veuve a renoncé à la communauté.

Il y a plus de difficulté à l'égard des reprises en cas d'acceptation de communauté, lorsqu'il se trouve dans le fonds de la communauté de quoi les acquitter (car il n'est pas douteux que les reprises de la femme, pour ce qu'il s'en faudroit, sont une dette de la succession du mari, à laquelle tous ses héritiers doivent contribuer). Plusieurs pensent aujourd'hui que le conjoint, à qui ces reprises appartiennent, ne doit pas être censé créancier de l'autre conjoint pour la moitié desdites reprises, mais qu'il doit être plutôt considéré comme ayant, par rapport auxdites reprises, un plus grand droit dans les biens de la communauté que l'autre conjoint, qui n'a dans lesdits biens d'autre droit que la

moitié de ce qui restera après le prélèvement desdites reprises. D'autres pensent, au contraire, que les reprises d'un conjoint, *putà* de la femme, sont une vraie créance pareille à celle d'un tiers qui auroit prêté des deniers à la communauté; que la femme, lorsqu'elle a accepté la communauté, confond sur elle pour moitié cette créance, et a, pour débitrice de l'autre moitié, la succession de son mari, à laquelle dette par conséquent tous les héritiers du mari doivent contribuer; que cette dette naît du contrat de société par lequel les conjoints s'obligent réciproquement à se faire raison de ce que la communauté pourroit, pendant qu'elle dureroit, profiter de leurs biens propres. Cette seconde opinion paroît plus conforme aux principes, sur le contrat de société, et elle est autorisée par un arrêt du mois d'avril 1619, rapporté par Brodeau, *l. P. ch.* 13, et par Lebrun et Renusson.

Observez que, si on suit cette seconde opinion, lorsque deux conjoints ont, de part et d'autre, des reprises à exercer sur la communauté qui a de quoi les acquitter toutes, on doit en faire compensation jusqu'à due concurrence, et faire le conjoint, qui en a pour une moindre somme que l'autre, débiteur envers l'autre de la moitié seulement de l'excédant des reprises de l'autre. *V. g.* si les reprises et créances de la femme contre la communauté, toutes déductions faites de ce qu'elle doit à la communauté, sont de la somme de 12,000 livres, et celles du mari, toutes déductions pareillement faites, de 8,000 livres, la succession du mari sera débitrice envers la femme de la somme de 2,000 liv., moitié de l'excédant de ses créances, qui monte à 4,000 liv.

120. Les rentes foncières dont sont chargés les héritages du défunt, ne sont dettes de la succession du défunt, que pour les arrérages qui en ont couru jusqu'à sa mort; il n'y a que celui qui succède à l'héritage, qui en est chargé, qui soit tenu de la continuer à l'avenir. Néanmoins, si le défunt avoit contracté l'obligation de la fournir et faire valoir, cette obligation seroit une obligation de la personne dont tous ses héritiers seroient tenus : mais, comme elle n'est que subsidiaire à l'obligation de l'héritage, elle ne les oblige, à la prestation de la rente, qu'en cas d'insuffisance de l'héritage qui en est chargé.

Prenez garde de confondre avec les rentes foncières celles

qui sont constituées avec un assignat spécial sur un certain héritage : cet assignat n'empêche pas qu'elles soient dettes de la personne du défunt, et que tous les héritiers en soient en conséquence tenus.

121. Chaque espèce particulière de biens qui compose la masse générale des biens du défunt, étant chargée d'une portion des dettes, en même raison qu'est cette espèce de biens au total de l'actif de la succession, l'héritier qui succède à cette espèce de biens, est tenu de toute cette portion de dettes, quoiqu'il ne recueille pas toutes les choses dont cette espèce de biens est composée, le testateur ayant disposé, par des legs singuliers, de plusieurs de ces choses.

122. Comme ce n'est qu'après la liquidation de la succession qu'on peut connoître pour quelle part des dettes doit être tenu chacun des héritiers qui succède à chaque différente espèce de biens, et que les créanciers ne sont pas obligés d'attendre la fin de cette liquidation, les créanciers peuvent, en attendant, exiger de chacun des héritiers sa portion virile des dettes; sauf aux héritiers, lorsque la succession sera liquidée, à se faire raison entre eux de ce qu'ils auroient payé de plus ou de moins. *Lebrun.*

123. Cette répartition des dettes, sur les différentes espèces de biens, ne peut jamais avoir lieu dans les successions des pères et mères et autres ascendants : quoique l'aîné ait une plus grande portion que les autres enfants dans les biens nobles, il n'est tenu des dettes que pour la même portion que chacun de ses cohéritiers, étant, dans notre coutume, censé n'avoir que comme un prélegs légal, ce qu'il a de plus qu'eux : *voyez l'art.* 360.

Suivant le principe établi *suprà, n.* 116, cette décision a lieu, quand même la dette seroit pour le prix du manoir noble auquel l'aîné succède seul. *Lebrun, l.* 4, *chap.* 2, *sect.* 3, *n.* 4. Elle souffre limitation lorsque la légitime des puînés se trouve entamée : *suprà, Introd. au tit.* 15, *n.* 86.

124. Lorsque la dette est indivisible, telle qu'est celle qu'un architecte a contractée envers moi, de me construire une maison, chacun des héritiers ou successeurs universels est débiteur du total, ne pouvant pas être débiteur de partie d'une chose qui n'est pas susceptible de partie. Mais, comme l'observe Dumoulin, *Tract. de divid. et indiv Totum quidem debent, sed non totaliter :* c'est-à-dire, quoiqu'ils soient

débiteurs chacun du total, ils ne me doivent pas solidairement, *totaliter*, la construction de la maison, comme me la devroient plusieurs débiteurs solidaires qui se seroient obligés envers moi à la construire; c'est pourquoi je puis bien demander à chacun desdits héritiers la construction totale de la maison; mais, faute par eux de satisfaire à cette obligation, ils ne seront condamnés, en mes dommages et intérêts, chacun que pour la part dont il est héritier; car l'obligation des dommages et intérêts en laquelle s'est convertie l'obligation principale, n'étant pas indivisible, comme l'étoit la principale, les héritiers qui ne sont pas débiteurs solidaires, n'en peuvent être tenus chacun que pour la part dont il est héritier.

§. III. De l'action hypothécaire des créanciers.

125. Les créanciers, lorsqu'ils sont hypothécaires, outre l'action personnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou autres successeurs universels du défunt, pour la part dont ils sont personnellement tenus des dettes de la succession, ont encore l'action hypothécaire contre ceux desdits héritiers ou successeurs universels qui possèdent quelque immeuble de la succession : *voyez, sur cette action, l'art.* 358.

ARTICLE II.

Des autres charges des successions.

126. Les autres charges des successions sont, 1° les frais funéraires. Tous les héritiers des différentes espèces de biens sont tenus de ces frais, pour la même part pour laquelle ils sont tenus des dettes. Les créanciers de ces frais peuvent demander le total de ce qui leur est dû pour ces frais, à celui qui a commandé en son nom de les faire, quoiqu'il ne soit héritier qu'en partie, ou même qu'il ne soit pas héritier, ou qu'il ait renoncé à la succession; sauf son recours contre les autres héritiers qui en sont tenus; pour lequel recours il a un privilége sur les biens de la succession avant tous les créanciers.

2° Les legs sont aussi une charge des successions : *voyez, sur ce, l'Introd. au tit. précéd., sect.* 6.

3° Les frais d'inventaire sont une charge des successions, qui paroît ne devoir concerner que ceux des héritiers et

autres successeurs universels qui succèdent au mobilier. Les héritiers aux propres n'en doivent pas être tenus, si ce n'est pour la partie de l'inventaire qui concerne la description des titres de leurs propres.

Les scellés ayant pour objet la conservation des titres, aussi bien que celle des meubles, les héritiers aux propres y doivent contribuer.

Lorsqu'il y a différents héritiers à différentes espèces de biens, les frais de partage de chaque espèce particulière de biens, et ceux qui se font pour y parvenir, doivent être portés par les seuls héritiers qui y succèdent : mais l'acte de liquidation, de la part que chacun des héritiers doit porter dans les dettes, doit se faire aux frais de tous les héritiers.

ARTICLE III.

De la séparation de biens.

127. Les créanciers de la succession, quoique simples chirographaires, et même les légataires, ont droit d'être payés préférablement aux créanciers de l'héritier, sur les biens de la succession, en demandant, pour cet effet, la séparation desdits biens d'avec ceux de l'héritier. La justice de cette séparation est évidente : l'héritier n'ayant droit lui-même aux biens du défunt, qu'à la charge d'acquitter les dettes et les legs, ses créanciers n'y doivent pas avoir plus de droit que n'en a leur débiteur, et ne doivent, par conséquent, être payés, sur lesdits biens, qu'après l'acquittement de toutes lesdites dettes et legs.

Le droit romain avoit fixé un temps de cinq ans, dans lequel cette séparation devoit être demandée : *l.* 1, §. 13, ff. *de separ.* Notre droit n'ayant fixé aucun temps, elle peut toujours être demandée tant que les biens peuvent se reconnoître. *Lebrun, liv.* 4, *ch.* 2, *sect.* 1, *n.* 24, *in fin.*

128. Les créanciers qui demandent cette séparation des biens de la succession, n'y peuvent comprendre les biens que le défunt a donnés entre vifs à l'un de ses enfants, qui en doit le rapport à ses cohéritiers : car ces biens, dans la vérité, ne sont pas de la succession, et le rapport que l'enfant donataire en doit faire, n'est établi qu'en faveur de ses cohéritiers. *Lebrun, ibid, n.* 28.

129. Suivant les décisions d'Ulpien, en la loi 1, §. 17, et

de Paul, en la loi 5, ff. *de separat.*, les créanciers de la succession, qui n'avoient pu être entièrement payés sur les biens de la succession dont ils avoient demandé la séparation, n'étoient plus reçus à se faire payer sur les biens particuliers de l'héritier, même après les créanciers particuliers de l'héritier acquittés.

Ces créanciers, en demandant cette séparation, étoient censés avoir refusé de recevoir l'héritier pour leur débiteur en la place du défunt. Notre jurisprudence n'a pas adopté ces décisions. Nous admettons les créanciers de la succession à se venger, pour ce qui leur reste dû, sur les biens de l'héritier, après ceux de l'héritier payés. Nous n'avons pas cru que la séparation établie en leur faveur dût leur préjudicier, et décharger l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant la succession. *Lebrun, ibid.*

130. On a demandé si les créanciers de l'héritier pouvoient aussi être admis à demander la séparation des biens particuliers de l'héritier d'avec ceux de la succession? Les lois romaines décident pour la négative, et en donnent cette raison, que l'héritier a pu, en s'obligeant, par son acceptation de la succession, envers les créanciers de la succession, de même qu'en contractant quelque autre dette que ce soit, préjudicier à ses créanciers : *nam licet alicui, adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem* : *l.* 1, §. 2, ff. *d. tit.*

Mais notre jurisprudence, plus rigoureuse que la romaine pour la rescision de tout ce qu'un débiteur peut faire en fraude de ses créanciers, n'a aucun égard à l'acceptation d'une succession onéreuse qu'un débiteur fait en fraude de ses créanciers, et accorde à ses créanciers la séparation des biens de leur débiteur, contre les créanciers de cette succession. *Brodeau sur Louet, l. H. ch.* 19, *n.* 3.

SECTION VIII.

Des successions irrégulières.

131. Le roi seul, à l'exclusion des seigneurs hauts justiciers, a droit de succéder aux biens des aubains. Ce droit a plusieurs exceptions : *voyez sect.* 1.

Le roi succède aussi aux biens des Français bâtards qui meurent intestats et sans héritiers. Le seigneur justicier ne

peut succéder aux biens desdits bâtards, que lorsque trois choses concourent; 1° lorsque le bâtard est né dans son territoire; 2° lorsqu'il y a son domicile lors de son décès; 3° lorsque ses biens s'y trouvent. *Grand Coutum.*, *tit.* 3, §. *fin.*

A l'égard des Français nés de légitime mariage, lorsqu'ils meurent intestats et sans héritiers, les seigneurs hauts justiciers ont droit de succéder par droit de déshérence, tant à leurs immeubles qui sont situés dans le territoire de leur justice, qu'à leurs meubles qui s'y trouvent; et il n'est pas nécessaire qu'ils soient nés dans le territoire, ni qu'ils y meurent, et y soient domiciliés.

Il en est de même du droit de confiscation. Lorsque quelqu'un a perdu son état civil par une condamnation à peine capitale, les seigneurs hauts justiciers ont droit de succéder aux biens qui se trouvent dans leur territoire : *art.* 331.

Dans tous ces cas, le roi et les seigneurs hauts justiciers succèdent aux biens de ces personnes comme à des biens vacans, et non à la personne. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes, qu'autant qu'ils sont une charge des biens, et ils peuvent s'en décharger en les abandonnant.

132. Suivant un arrêt de règlement du parlement de 1710, la succession des biens des religieux curés est déférée pour moitié aux pauvres de la paroisse, et pour l'autre moitié à la fabrique : mais, suivant la jurisprudence du grand-conseil, où les moines et abbés qui y ont leurs causes commises, ne manquent pas de se pourvoir, le monastère ou l'abbé a droit de succéder au total de ces biens, qu'il retient comme un pécule dont le religieux n'avoit que la libre administration pendant sa vie, étant incapable de posséder rien en propriété, et dont la propriété par conséquent est censée avoir toujours appartenu au monastère.

Ces successeurs ne succèdent pas à la personne du religieux, qui, étant mort civilement, n'avoit pas de personne : ils ne succèdent qu'à son pécule. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes du religieux que jusqu'à concurrence du pécule auquel ils succèdent, et en tant qu'elles en sont une charge. Au reste, suivant notre droit, ils n'ont pas le privilége que les lois romaines accordoient aux pères et aux maîtres, d'être préférés, pour ce qui leur étoit dû, aux autres créanciers du pécule, mais ils doivent venir aux marc la livre avec les autres créanciers.

APPENDICE.

Des démissions de biens, et des institutions contractuelles.

§. I. Des démissions de biens.

Les démissions de biens étant une anticipation de succession, *juris hereditarii prærogatio*, suivant l'expression de d'Argentré, nous avons cru qu'il étoit à propos d'en dire un mot par forme d'appendice au titre des successions.

1. On peut définir la démission de biens, un acte par lequel une personne, en anticipant le temps de sa succession, se dépouille de son vivant de l'universalité de ses biens, et en saisit d'avance ses héritiers présomptifs, en retenant néanmoins le droit d'y rentrer lorsqu'elle le jugera à propos.

2. L'ordonnance de 1731, en ordonnant, *art.* 3, qu'il n'y auroit que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, *la donation entre vifs et la testamentaire*, n'a pas abrogé l'usage des démissions de biens; car ces démissions ne sont pas tant une troisième espèce de *donation*, qu'une simple exécution anticipée de la loi des successions. D'ailleurs, cette disposition de l'ordonnance qui retranche toutes les autres voies que le testament, par lesquelles on pourroit diminuer les droits des héritiers légitimes dans les successions, étant faite en faveur des héritiers, ce seroit l'appliquer mal, et contre la fin qu'elle s'est proposée, que de vouloir en conclure qu'elle a abrogé les démissions de biens qui se font uniquement en faveur des héritiers. L'ordonnance, par cette disposition, n'a fait que rendre général un droit déjà reçu dans plusieurs coutumes où néanmoins les démissions de biens ne laissoient pas d'être en usage.

3. Ces démissions de biens n'étant ni donations entre vifs, ni donations testamentaires, elles ne sont sujettes ni aux formalités des donations entre vifs, ni à celles des testaments. Elles se forment par le concours de la volonté de la personne qui se démet de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs, et de celle desdits héritiers présomptifs qui acceptent cette démission.

4. La démission de biens n'étant, comme nous l'avons dit,

que l'exécution anticipée de la loi des successions, il suit de là, 1° que cette démission doit être de l'universalité des biens, et non de choses particulières : car c'est l'universalité des biens des personnes que la loi des successions transmet en celles de leurs héritiers.

Si donc quelqu'un s'étoit démis au profit de ses héritiers, de quelques corps d'héritages, cet acte ne seroit pas une démission, mais une donation, qui, pour être valable, devroit être revêtue des formes des donations entre vifs, ou faite dans la forme des testaments.

Au reste, la démission est de l'universalité des biens, quoique celui qui l'a faite en ait excepté et se soit retenu des choses particulières.

5. De notre principe, il suit, 2° qu'il n'y a que les personnes qui ont le droit de transmettre leur succession, qui puissent faire un acte de démission de biens; et que cette démission ne peut être faite qu'envers ceux que la loi doit un jour appeler à la succession du démettant, et qu'elle doit leur être faite pour les mêmes parts pour lesquelles ils doivent y être appelés.

Si celui qui a fait la démission de biens, avoit, par l'acte de démission, distribué ses biens autrement que la loi des successions ne les distribue, et avoit avantagé quelqu'un de ses héritiers au préjudice des autres; le démettant ne s'étant pas en ce cas renfermé dans les bornes d'exécuteur, par anticipation de la loi, de sa succession, l'acte ne seroit pas une simple démission de biens, mais dégénéreroit en donation, et ne pourroit par conséquent être valable qu'autant qu'il seroit revêtu des formes des donations, ou de celles des testaments.

Quoique l'acte de démission de biens soit accompagné d'un partage inégal desdits biens entre les démissions, néanmoins, s'il paroît que l'intention du démettant a été d'en faire un partage égal : et qu'il s'est seulement trompé dans l'exécution de son intention, sur-tout s'il a expressément déclaré cette volonté par l'acte; comme c'est l'intention des parties qui doit régler la nature des actes, l'acte de démission ne laissera pas d'être une véritable démission de biens; sauf à la partie lésée par le partage à se pourvoir contre le partage, et à en demander un autre.

6. Il suit du même principe, 3° que les enfants démission-

naires sont obligés de rapporter au partage des biens compris dans la démission tous les avantages particuliers qui leur ont été faits, de même qu'étant héritiers, ils seroient tenus de les rapporter au partage de la succession : car, comme il vient d'être établi ci-dessus, la démission n'est censée faite à chacun d'eux que pour la même part que chacun d'eux auroit dans la succession, et par conséquent sous la même charge du rapport.

7. De notre principe il suit, 4° que si quelqu'un des démissionnaires, depuis la démission, vient à prédécéder le démettant, ce démissionnaire ne pouvant plus, par son prédécès, être appelé par la loi à sa succession, la démission devient nulle en sa personne pour sa part dans les biens compris en la démission.

Si, néanmoins, ce démissionnaire laissoit des enfants que la loi appelât par le droit de représentation à la part que ce démissionnaire auroit eue dans la succession du démettant, ils pourront retenir ladite part dans les biens compris dans la démission.

Si le démissionnaire ne laisse pas d'enfants qui puissent le représenter dans la succession, sa part, dont il n'avoit joui que provisionnellement en attendant l'ouverture de la succession, et qui se trouve caduque par son prédécès, doit accroître à ses co-démissionnaires auxquels la démission a été faite conjointement avec lui.

Si tous les démissionnaires prédécèdent, la démission devient absolument nulle ; et non-seulement le démettant, mais ses héritiers après sa mort, peuvent en ce cas répéter les biens compris en la démission.

8. Il suit de notre principe, 5° que lorsqu'une personne s'est démise de ses biens envers ses enfants, et qu'il lui survient d'autres enfants depuis la démission, les enfants survenus depuis la démission peuvent, après la mort du démettant, demander leur part héréditaire dans les biens compris dans la démission : car la démission, qui n'est qu'une exécution anticipée de la loi des successions, n'ayant pu donner à ceux à qui la démission a été faite, dans les biens y compris, que la part à laquelle la loi des successions les appelleroit, ils ne peuvent retenir que cette part, et ils doivent abandonner le surplus aux enfants survenus depuis, qui sont comme eux appelés à la succession.

9. Il suit du même principe, 6° que les immeubles compris en la démission de biens, sont propres en la personne des démissionnaires, quoiqu'ils soient de la ligne collatérale : car la démission de biens étant, comme nous l'avons dit, une anticipation de la succession du démettant, plutôt qu'une donation, les démissionnaires sont censés tenir ces héritages à titre de succession, qui est un titre qui fait des propres, et non à titre de donation.

10. Le démettant transfère aux démissionnaires, dès avant sa mort, la propriété des biens dont il se démet, par la tradition qu'il leur en fait; mais elle ne leur est transférée jusqu'à la mort du démettant que d'une manière révocable. Le démettant conserve toujours jusqu'à sa mort le pouvoir de révoquer sa démission, toutes et quantes fois qu'il le jugera à propos. Telle est la jurisprudence du parlement de Paris, attestée par tous les auteurs ; *Lebrun, Boullenois, etc.* La raison est que de même que, selon les principes du droit, les donations pour cause de mort sont toujours révocables jusqu'à la mort du donateur, parce qu'étant faites pour cause de mort, c'est la mort du donateur qui les confirme; de même ces démissions n'étant que des anticipations de la succession du démettant, à laquelle il n'y a que la mort du démettant qui puisse donner ouverture, elles se confirment par la mort du démettant, et sont par conséquent révocables jusqu'à sa mort.

Lebrun dit que le démettant doit prendre des lettres pour faire cette révocation : en quoi il est avec raison repris par Me Boullenois : car cet acte de démission étant, comme Lebrun est obligé d'en convenir, révocable par sa nature, il est inutile, pour le révoquer, de prendre des lettres qui ne se prennent que pour rescinder des actes qui sont par leur nature irrévocables.

11. Notre principe de la révocabilité des démissions souffre exception lorsqu'elles sont faites par le contrat de mariage de l'un des héritiers présomptifs du démettant. La démission, en ce cas, n'est pas révocable pour la part qu'y a celui en faveur du mariage duquel la démission de biens a été faite ; car, vis-à-vis de lui, et pour sa part, cette démission n'est pas une simple démission, mais une condition de son contrat de mariage : mais elle ne laisse pas d'être révocable pour la part de ses co-démissionnaires, la même raison n'ayant pas lieu à leur égard. *Lebrun, l. 4, ch. 1, n. 14.*

12. Le démettant s'étant exproprié de ses biens, il ne peut plus les aliéner ni les hypothéquer, tant qu'il n'en a pas recouvré la propriété en révoquant sa démission : car on ne peut aliéner ni hypothéquer ce qui n'est plus à soi. Les biens compris en la démission qui n'est pas révoquée, ne peuvent donc pas *per se* être hypothéqués aux créanciers du démettant, postérieurs à la démission; mais le droit que le démettant conserve de rentrer dans lesdits biens, peut leur être hypothéqué. Ce droit étant un droit immobilier par rapport aux immeubles compris en la démission, et par conséquent susceptible d'hypothèque, lesdits créanciers peuvent, en conséquence, du vivant du démettant, comme exerçant les droits du démettant, leur débiteur, révoquer la démission, et venir par ordre d'hypothèque sur les biens immeubles compris en la démission, lesquels, par cette révocation de la démission, leur deviennent hypothéqués, tant parce qu'ils redeviennent les biens de leur débiteur, que parce que le droit de les révoquer, qui leur étoit hypothéqué, s'est fondu et résous dans lesdits biens. Mais si le démettant est mort sans que ni lui ni ses créanciers, comme exerçant ses droits, aient révoqué la démission, et que les démissionnaires aient accepté la succession, les créanciers postérieurs à la démission auront bien une action personnelle contre les démissionnaires devenus héritiers de leur débiteur; mais ils ne pourront prétendre aucune hypothèque ni sur les biens compris en la démission, leur débiteur n'ayant pu leur hypothéquer ce qui ne lui appartenoit plus; ni sur le droit qu'avoit leur débiteur de révoquer sa démission, ce droit ayant été éteint par sa mort.

13. Les démissionnaires, quoique devenus propriétaires des biens du démettant, par la démission qu'il leur en a faite en anticipation de sa succession, ne sont pas néanmoins encore ses héritiers tant qu'il vit: car un héritier étant la continuation de la personne du défunt, il implique qu'on puisse être héritier d'un homme qui est jouissant de son état civil : *viventis nulla est hæreditas.* De là il suit que les démissionnaires ne sont pas tenus indéfiniment *et ultrà vires* des dettes du démettant, quoiqu'antérieures à la démission; ils n'en sont tenus qu'autant qu'elles sont une charge des biens compris en la démission, et par conséquent jusqu'à concurrence desdits biens.

14. Ils peuvent aussi, après la mort du démettant, éviter d'en être tenus *ultrà vires*, en acceptant sa succession sous bénéfice d'inventaire : ils peuvent même renoncer à sa succession, et abandonner les biens compris en la démission, pour se décharger entièrement des dettes. Quoique la démission fût une anticipation de cette succession, on ne peut dire qu'en acceptant la démission, ils ont accepté d'avance la succession, et se sont mis par là hors d'état d'y renoncer : car une succession ne peut être acceptée avant qu'elle existe et qu'elle soit déférée : *l.* 21, §. 2, ff. *de acq. hered. et passim.*

15. C'est une question plus difficile, de savoir si les démissionnaires, en renonçant à la succession du démettant, pour n'être pas tenus des dettes postérieures à la démission, peuvent, nonobstant leur renonciation, retenir les biens compris en la démission, en se chargeant des dettes antérieures? Boullenois le décide pour l'affirmative, et il cite un arrêt du 9 août 1683, rapporté au Journal du Palais. Je ne crois pas qu'on puisse suivre aujourd'hui cette décision, lorsque l'acte de démission n'est pas revêtu des formes des donations entre vifs, ou qu'elle n'est pas faite par contrat de mariage : car l'acte, en ce cas, ne pouvant passer pour une donation, puisque l'ordonnance de 1731 n'admet d'autres donations que celles entre vifs et les testamentaires, et ne pouvant valoir que comme une anticipation du démettant, la démission, en conséquence, n'étant faite au démissionnaire qu'en tant qu'il doit être un jour l'héritier du démettant, cette démission renferme *vi ipsâ* et par sa nature la condition qu'il sera l'héritier du démettant; d'où il suit que, lorsque le démissionnaire renonce à la succession, il n'a plus ni titre ni qualité pour pouvoir retenir les biens compris en la démission. A l'égard de l'arrêt, la réponse est, que dans l'espèce de l'arrêt, la démission a pu être regardée comme donation, et que, dans le temps de cet arrêt, la jurisprudence confirmée par l'ordonnance, qui ne reconnoît aucunes donations que celles revêtues des formes des donations entre vifs ou des testamentaires, n'étoit pas encore bien établie.

§. II. Des institutions contractuelles.

16. *Institution d'héritier* est *la nomination que quelqu'un fait d'une ou de plusieurs personnes à qui il entend transmettre, après*

sa mort, tous ses droits actifs ou passifs ; ou, ce qui revient au même, c'est *la donation que quelqu'un fait de sa succession.*

17. La loi romaine permet aux particuliers de disposer de leur succession et de se choisir des héritiers, par testament, à qui ils transmettent, après leur mort, tous leurs droits actifs et passifs ; elle ne défère leur succession à ceux qu'elle y appelle, qu'à défaut de ces héritiers testamentaires.

Les coutumes, pour la plupart, n'ont pas permis ces institutions d'héritiers dans les testaments ; la nôtre les rejette expressément en l'*art.* 287. Mais la faveur des contrats de mariage est si grande en France, que la jurisprudence y a fait admettre les institutions d'héritier en faveur de quelqu'une des parties contractantes, ou des enfants qui naîtront du futur mariage, même dans les coutumes qui ont rejeté expressément l'institution d'héritier.

Non-seulement on peut, par contrat de mariage, instituer un héritier ; on peut aussi en substituer à ceux qu'on y a institués, et faire ainsi plusieurs degrés.

Ces institutions d'héritiers, qui se font dans les contrats de mariage, s'appellent *institutions contractuelles*, parce qu'elles sont une des clauses et conditions du contrat.

On peut les définir, la donation que quelqu'un fait de sa succession en tout ou en partie, par contrat de mariage, à l'une des parties contractantes, ou aux enfants qui naîtront du futur mariage.

18. Ces institutions, faisant partie des conditions et clauses du contrat de mariage, sont irrévocables ; et en cela elles diffèrent des institutions d'héritiers testamentaires, qui, étant une ordonnance de dernière volonté, sont révocables jusqu'à la mort du testateur, suivant la nature des dernières volontés.

L'institution contractuelle étant une donation que l'instituant fait de sa succession à la personne instituée, et ayant pour objet de rendre la personne instituée héritière de l'instituant, il suit de là qu'elle ne peut s'effectuer que par la mort de l'instituant, et qu'elle devient caduque si la personne instituée le prédécède : car il est impossible, *per rerum naturam,* qu'on soit héritier de quelqu'un, si on ne lui survit ; et il ne peut y avoir de *succession* d'une personne vivante, *hæreditas viventis non est.* C'est en cela que l'institution contractuelle participe de la nature des donations pour cause

de mort. Elle n'est pas néanmoins donation pour cause de mort, comme l'a prétendu Laurière, *Tr. des institutions contr.*, *ch.* 2; mais elle est plutôt donation entre vifs, puisqu'elle fait partie des conditions d'un contrat de mariage, qui est un acte entre vifs; et qu'elle est irrévocable, l'irrévocabilité étant une des qualités qui caractérisent principalement les donations entre vifs, et les distinguent de celles pour cause de mort. Laurière, pour établir qu'une donation, quoique irrévocable, peut n'en être pas moins une donation pour cause de mort, abuse de la loi 25, §. 4, ff. *de mort. caus. donat.* Le jurisconsulte, en cet endroit, rapporte les différentes espèces de donations que peut faire un homme dans un grand danger et par la pensée de la mort, et il dit : *Sic quoque potest donari mortis causâ, ut nullo casu sit repetitio*, ce qui ne doit pas être entendu en ce sens, qu'on peut faire une véritable donation pour cause de mort, qui soit irrévocable, comme l'a mal entendu Laurière; mais le sens est, qu'on peut, *mortis causâ*, c'est-à-dire, dans la pensée de la mort, faire non-seulement des donations pour cause de mort, mais même des donations entre vifs et irrévocables. Notre interprétation se prouve par la loi 27, ff. *d. tit.* qui dit expressément que, lorsqu'une personne, *mortis causâ*, donne par donation irrévocable, la donation, quoiqu'elle ait pour cause et pour motif la pensée de la mort, n'est pas néanmoins donation pour cause de mort, mais vraie donation entre vifs. *Ubi ita donatur mortis causâ, ut nullo casu revocetur, causâ donandi magìs est quàm mortis causâ donatio, et ideò perindè haberi debet atque alia quævis inter vivos donatio.*

19. Il est évident qu'une institution contractuelle ne peut être faite que par ceux qui ont le droit de transmettre leur succession à des héritiers : c'est pourquoi ceux qui ont perdu la vie civile ne peuvent faire d'institution contractuelle. Les aubains n'ayant pas le droit de transmettre leur succession, si ce n'est à leurs enfants françois, il s'ensuit qu'ils ne peuvent instituer héritiers, par contrat de mariage, d'autres personnes que leurs enfants françois.

Il n'en est pas de même des bâtards : s'il n'y a que leurs enfants et leurs veuves qui puissent leur succéder *ab intestat*, c'est parce qu'il n'y a que ces personnes qui aient le droit de leur succéder *ab intestat;* mais les bâtards n'en ont pas moins le droit parfait de transmettre leur succession : c'est pour-

quoi ils peuvent instituer héritier un étranger par son contrat de mariage.

20. Le droit de succession active étant, aussi bien que celui de succession passive, un droit propre aux citoyens, il s'ensuit qu'on ne peut, par ces institutions contractuelles, instituer, ni ceux qui sont morts civilement, ni ceux qui ne jouissent pas des droits de citoyen, tels que sont les aubains.

21. Ces institutions étant des dispositions universelles, nous ne pouvons pas instituer nos bâtards; car ils ne sont pas capables de dispositions universelles vis-à-vis leurs père et mère.

22. Ces institutions étant fondées sur la faveur des contrats de mariage, et cette faveur ne concernant que les parties qui contractent le mariage, et les enfants qui en naîtront, il s'ensuit qu'on ne peut, par contrat de mariage, instituer ni substituer par substitution directe et vulgaire d'autres personnes que les parties contractantes, ou les enfants qui naîtront du mariage : mais on peut grever les personnes instituées de substitutions fidéicommissaires au profit de quelque personne que ce soit, pourvu qu'elles soient faites *in continenti*.

23. L'institution contractuelle, en tant qu'elle est institution d'héritier, a les mêmes effets que l'institution testamentaire dans les provinces où elle est admise : c'est pourquoi lorsque la succession de l'instituant vient à s'ouvrir par sa mort naturelle ou sa profession religieuse, l'institué peut, si bon lui semble, accepter sa succession; et, en l'acceptant, il devient son véritable héritier : il succède, de même que tout autre héritier, en tous les droits actifs et passifs du défunt, et par conséquent il est tenu des dettes de la succession, même *ultrà vires*, s'il n'a pas eu recours au bénéfice d'inventaire.

L'héritier contractuel étant un vrai héritier, lorsqu'il accepte la succession, il en est censé saisi, de même que tout autre héritier, dès l'instant de la mort de l'instituant, suivant la règle, *Le mort saisit le vif;* et il peut se mettre en possession de tous les biens qui en dépendent, sans en demander aucune délivrance.

24. L'institution contractuelle ayant les mêmes effets que la testamentaire, de même que la succession testamentaire,

dans les provinces où elle est admise, y fait cesser la succession légitime et *ab intestat*, de même ici la succession contractuelle fait cesser la succession légitime ou *ab intestat* pour le total, lorsque l'héritier contractuel a été institué héritier pour le total, ou pour la partie pour laquelle il a été institué.

De là il suit que, dans les coutumes qui, comme la nôtre, ne restreignent pas la liberté de donner entre vifs ses propres, l'héritier contractuel, quoique étranger, succède à tous les biens, même aux propres, pour le total, s'il a été institué héritier pour le total; sans que le parent de la ligne d'où les propres procèdent, que la loi, sans cette institution contractuelle, appelleroit à la succession desdits propres, en puisse prétendre les quatre quints : car ces quatre quints ne peuvent être dûs à ce parent de la ligne d'où procèdent lesdits propres, qu'en la qualité qu'il auroit d'héritier aux propres de ladite ligne, la réserve coutumière n'étant accordée qu'à l'héritier : *Introd. au tit.* 16, *n.* 53. Or, la succession contractuelle faisant cesser la succession légitime, ce parent n'est pas héritier; par conséquent, les quatre quints des propres ne lui sont pas dûs. D'ailleurs, la coutume défend bien de léguer au delà du quint des propres; mais l'institution contractuelle n'est pas un legs, et elle tient plutôt des dispositions entre vifs. Or, notre coutume n'empêche pas de disposer des propres, même pour le total, par des dispositions entre vifs. On peut tirer argument de la coutume de la Marche, qui, comme la nôtre, rejette l'institution d'héritier, et ne permet pas de disposer, par testament, au delà du tiers de ses biens, et néanmoins permet les institutions contractuelles pour le total des biens, sauf seulement la légitime des enfants. Enfin, Laurière rapporte un arrêt du 30 août 1700, qui a adjugé au duc de Chevreuse, héritier contractuel du duc de Chaulnes, tous les propres, contre le parent de la ligne qui en prétendoit les quatre quints : *voyez Laurière, Tr. des inst. contr.*, *ch.* 4.

Suivant le même principe, lorsque l'héritier contractuel étranger a été institué seulement pour une portion, *putà* pour la moitié, il succède aux propres, de même qu'aux autres biens, pour la portion pour laquelle il a été institué; et l'héritier lignager *ab intestat* n'y succède que pour l'autre moitié, n'étant héritier que pour cette portion.

25. L'enfant héritier contractuel de son père, pour une

certaine portion, *putà* pour un tiers ou pour un quart, n'est pas obligé envers ses frères et sœurs, héritiers légitimes et *ab intestat* pour les autres portions, au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par son père; car l'obligation du rapport étant une obligation que la loi impose aux enfants à qui elle défère la succession de leurs père et mère, cet héritier contractuel, qui ne tient pas de la loi, mais de l'homme, la part qu'il a en cette succession, ne peut être soumis à cette obligation; sauf seulement la légitime de ses frères et sœurs. *Laurière, Tr. des instit. contr., ch.* 6, *n.* 105.

Il en seroit autrement si quelqu'un avoit institué héritier l'un de ses enfants, *pour la part qu'il auroit dans sa succession ab intestat.* En ces cas, on doit lui précompter, sur sa part, tout ce qui est sujet à rapport dans les successions *ab intestat*, et qui auroit été précompté sur sa part, s'il eût succédé *ab intestat*, puisqu'il n'est institué que pour cette part.

Même, hors ce cas, et lorsque l'un des enfants a été institué héritier pour une certaine part, comme pour un tiers ou un quart, cet héritier institué peut être quelquefois obligé au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par l'instituant; savoir lorsque l'instituant, en le lui donnant ou le lui léguant, a fait connoître que telle étoit sa volonté.

26. L'effet de l'institution contractuelle, en tant qu'elle est clause d'un contrat de mariage, est que l'instituant n'y peut donner aucune atteinte. Mais il n'est pas censé y donner atteinte en aliénant et engageant sans fraude ses biens par contrat entre vifs depuis ladite institution. La coutume de Bourbonnois, *art.* 220, en a une disposition. La raison est, que l'institution contractuelle étant la donation que l'instituant fait de sa succession, et sa succession n'étant que des biens qu'il laissera lors de son décès, les biens dont il dispose entre vifs ne font pas partie de cette institution; d'où il suit qu'il n'y donne pas atteinte en les aliénant.

L'instituant peut bien aliéner sans fraude ses biens depuis l'institution; et il n'y a aucun soupçon de fraude, lorsqu'il les aliéne à titre de vente ou autre titre de commerce : mais il y a fraude toutes les fois que l'instituant cherche à favoriser d'autres personnes au préjudice de l'héritier contractuel, par des donations qu'il leur feroit.

27. Les donations entre vifs, quoique faites par contrat de mariage, étant sujettes à la révocation pour cause de surve-

nance d'enfans, *Ordon. de* 1731, *art.* 39, il en doit être de même des institutions contractuelles.

Elles doivent aussi être sujettes à la révocation pour cause d'ingratitude : mais il faut que l'instituant ait, de son vivant, donné la demande pour faire déclarer son institution révoquée pour cause d'ingratitude; autrement il est censé avoir pardonné l'offense.

28. Lorsque quelqu'un institue héritier, par contrat de mariage, l'un des futurs conjoints, il est présumé lui avoir tacitement substitué, par substitution directe vulgaire, les enfants qui lui naîtront de ce mariage : c'est pourquoi si l'institué prédécède, les enfants nés du mariage recueilleront en sa place la succession. *Lebrun, l.* 3, *ch.* 2, *n.* 34.

Ceux des précédents et subséquents mariages n'y pourront rien prétendre; car on ne peut, par contrat de mariage, faire aucune institution ni substitution directe que des parties contractantes, ou des enfants qui naîtront du mariage : d'où il suit que les enfants des autres mariages, qui n'auroient pas pu être compris dans la substitution, même expressément, ne peuvent pas y être censés tacitement compris. S'ils étoient les petits-enfants de l'instituant, ils pourroient seulement prétendre leur légitime.

Quand même l'instituant, par le contrat du second mariage de l'institué, auroit réitéré l'institution déjà faite par le contrat de son premier mariage, et même substitué expressément les enfants qui naîtroient de ce second mariage, l'institué étant prédécédé, il y a lieu de soutenir qu'il n'y aura que ses enfants, nés du premier mariage, qui seront héritiers en vertu de la substitution tacitement sous-entendue dans le contrat du premier mariage. Cette substitution tacite des enfants du premier mariage, qui est une institution contractuelle au second degré, étant par sa nature irrévocable, l'institution répétée dans le contrat du second mariage n'a pu y donner atteinte, ni faire concourir avec eux les enfants du second. *Laurière, ibid, ch.* 7, *n.* 46 *et* 47.

29. La substitution contractuelle expresse ou tacite, étant de même nature que l'institution, et pareillement irrévocable; si l'instituant ne s'est pas expliqué par le contrat de mariage, sur la manière dont les enfants de l'institué, en cas de prédécès de l'institué, partageroient la part à laquelle il a expressément ou tacitement substitué, il ne peut plus,

ex intervallo, en ordonner un partage inégal entre eux. Laurière, *ibid*, *n*. 55 *et seq.*, est néanmoins d'avis contraire.

30. Les enfants de l'institué venant de leur chef, par le prédécès de leur père, à la succession de l'instituant en vertu de la substitution tacitement sous-entendue en leur faveur, il suit de là qu'ils peuvent venir à cette succession, quoiqu'ils aient renoncé à celle de leur père, et même quoiqu'ils en aient été exhérédés.

TITRE XVII.

Des droits de successions.

ARTICLE CCCI.

Le mort (1) saisit (2) le vif (3) son plus prochain (4) héritier habile à lui succéder.

(1) *Le mort*, c'est-à-dire, celui de la succession duquel il s'agit, est censé, dès l'instant même de sa mort, qui est le dernier de sa vie, avoir lui-même saisi et mis en possession de tous ses droits et biens *le vif son plus prochain*, etc., c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à lui succéder.

(2) Cette saisine est une pure fiction de droit : elle ne requiert dans le défunt aucune volonté réelle de mettre ainsi son héritier en possession de ses biens, ni dans l'héritier de les recevoir. Il y a plus : cette saisine a lieu quand même le défunt auroit déclaré une volonté contraire; ce qui arrive lorsqu'une exhérédation est déclarée nulle. A l'égard de l'héritier, il n'est pas à la vérité nécessaire qu'il ait, au temps qu'est censée faite cette saisine, une volonté formelle de recevoir ces biens, puisqu'elle est censée se faire même avant qu'il ait connoissance de la mort du défunt : mais il n'est censé saisi qu'autant que par la suite il ne renoncera pas à la succession. Lorsqu'il y renonce, la loi donne un effet rétroactif à sa renonciation : il est censé y avoir renoncé dès l'instant de l'ouverture; et, en conséquence, le défunt est censé ne l'avoir pas saisi de la part qui lui étoit déférée, mais en avoir saisi en sa place ses cohéritiers, ou, à défaut de cohéritiers, ceux du degré suivant.

(3) L'héritier est censé ainsi saisi non-seulement des droits actifs et passifs du défunt, mais même de la possession des choses que le défunt possédoit; et il peut former la complainte pour raison desdites choses, même avant qu'il en ait pris par lui-même aucune possession réelle : et en cela nos principes sont bien opposés à ceux du droit romain.

(4) Les biens de la succession étant ainsi acquis de plein

droit à l'héritier, il s'ensuit que lorsqu'il vient à mourir ensuite, il les transmet à ses héritiers, quand même il mourroit avant que d'avoir eu connoissance que la succession eût été déférée.

ARTICLE CCCII.

En ligne directe les enfans succedent également (1) ès meubles, et héritages roturiers.

(1) *Voyez l'art.* 361.

ARTICLE CCCIII.

Héritage acquis est fait propre aux enfans, et *autres héritiers* (1) de l'acquereur après son trespas.

(1) Ces termes *et autres héritiers* ont été ajoutés lors de la réformation, et renferment un droit nouveau. Notre ancienne coutume étoit *souchère;* elle ne réputoit propres que les héritages qui avoient souché en directe, c'est-à-dire, ceux que quelqu'un avoit transmis à ses enfants par succession, ou titre équipollent à succession; et elle ne les affectoit qu'à la descendance et postérité du premier de la famille qui les avoit transmis par sa succession à ses enfants. Notre coutume réformée n'a retenu ce principe que pour la matière du retrait lignager, comme nous le verrons au titre suivant; mais elle a changé de principe pour les matières des successions et des testaments. Elle répute propres non-seulement les héritages que celui qui les a acquis a transmis par succession à ses enfants, mais aussi ceux qu'à défaut d'enfants, il a transmis à ses héritiers, en quelque autre ligne de parenté qu'ils soient, ascendante ou collatérale; et elle les affecte non-seulement à la descendance et postérité, mais à toute la parenté, même collatérale, du premier acquéreur.

ARTICLE CCCIV.

En ligne directe (1) représentation a lieu (2) *infiniment, et'en quelque degré que ce soit.*

(1) Descendante.
(2) *Voyez l'Introd., s.* 3.

ARTICLE CCCV.

Les enfans du fils aisné, soient masles ou femelles, survivans leur père, venans à la succession de leur ayeul ou ayeule, représentent leurdit pere en sa portion et droict d'aisnesse. *Et s'il n'y a que filles, elles représentent leur pere toutes ensemble pour une teste audit droict d'aisnesse, sans aucun droict d'aisnesse entre elles. Et s'il y a masles, se partira la succession entre les enfans du fils aisné, le droict de prérogative gardé à l'aisné de sesdits enfans (1).*

(1) *Voyez l'Introd., n.* 21.

ARTICLE CCCVI.

Si le donataire, lors du partage, a les héritages à lui donnés en sa possession, il est tenu de les rapporter en essence et espece, ou moins prendre (1) en autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté. Et faisant ledit rapport en espece, doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles et nécessaires qu'il aura faites pour l'augmentation desdits héritages. Et si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser lesdites impenses, en ce cas le donataire est

Cet article ne concerne que les successions en la ligne directe descendante. Dans les autres successions, il n'y a pas lieu au rapport des choses données entre vifs : *voyez*, sur ce rapport, *l'Introd., s.* 6, *art.* 4.

(1) C'est-à-dire, si mieux il n'aime précompter sur sa part l'héritage qui lui a été donné, et laisser prendre à ses cohéritiers d'autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté, pour les égaler à ce qu'il a reçu de plus qu'eux. S'il n'y avoit pas des héritages de pareille valeur et bonté dans la succession pour cet égalément, il seroit tenu précisément au rapport en essence.

tenu rapporter seulement l'estimation (2) desdits héritages, eu esgard au temps, que division et partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses.

(2) Car il a droit de rétention de l'héritage pour lesdites impenses : c'est pourquoi, faute par ses cohéritiers de lui en offrir le remboursement, il ne sera obligé au rapport de l'héritage en nature, mais seulement à moins prendre, c'est-à-dire à précompter sur sa part au partage le prix de l'héritage, déduction faite des impenses.

ARTICLE CCCVII.

L'enfant ayant survescu ses pere et mere, venant à la succession de ses ayeul ou ayeule, survivans sesdits pere et mere, encore qu'il renonce à la succession desdits pere et mere, est néanmoins tenu rapporter à la succession desdits ayeul ou ayeule, tout ce qui a esté donné à sesdits pere ou mere, par sesdits ayeul ou ayeule, ou moins prendre.

Cet article est fondé sur cette règle de droit : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet* : voyez *l'Introd.*, *n.* 83.

ARTICLE CCCVIII.

Pareillement ce qui a esté donné aux enfans de ceux qui sont héritiers, et viennent à la succession de leurs pere, mere et autres ascendans, est subjet au rapport, ou à moins prendre.

Voyez l'Introd., *n.* 81.

ARTICLE CCCIX.

Les nourritures, entretenemens (1), instructions et apprentissages (2) d'enfans, ni les fruicts de la chose

(1) La dépense faite pour l'équipage d'un enfant qu'on envoie au service, est comprise sous ce terme.

(2) Cela comprend les personnes qu'on paie pour les enfants qu'on envoie dans les colléges ou dans les universités;

donnée par le pere, mere, ayeul ou ayeule, soit héritage ou rente, ne se (3) rapportent, sinon du jour de la provocation (4) à partage. Et s'il y a deniers baillés, les

dans les académies à monter à cheval; les appointements des précepteurs, gouverneurs, et des différents maîtres qu'on donne aux enfants pour leur éducation; les livres, *intrà legitimum modum;* les frais de baccalauréat et de licence. Mais les frais de doctorat, et, dans les arts mécaniques, les frais de maîtrise, sont sujets à rapport, parce qu'ils se font pour l'établissement de l'enfant.

(3) Tous ces frais de nourriture, entretenements, etc. ne sont pas sujets à rapport, non-seulement lorsqu'ils étoient dûs, tels que sont ceux faits pour nos propres enfants, mais lorsqu'ils n'étoient pas dûs, tels que sont ceux que fait un aïeul pour un de ses petits-enfants qu'il élève chez lui à la décharge de ses père et mère, qui avoient le moyen de le faire par eux-mêmes: mais, lorsqu'ils font partie de la dot d'un enfant qu'on marie, ils y sont sujets. C'est pourquoi le trousseau et les habits nuptiaux qu'on donne en mariage à un enfant sont sujets à rapport. Il en est autrement des frais de festin des noces, parce qu'il n'en reste rien à l'enfant. Lorsqu'un père, en mariant un de ses enfants, s'oblige de nourrir, pendant un certain nombre d'années, les futurs époux, ces nourritures font partie de la dot, et par conséquent sont sujettes à rapport.

Observez aussi que les nourritures, entretenements, etc. ne sont dispensés du rapport, que lorsque celui *de cujus bonis agitur* les a fournis de son vivant, car il n'est pas douteux qu'un legs d'aliments est sujet à rapport.

(4) L'auteur des notes de 1711 prétend que cette disposition singulière de notre coutume, qui n'oblige pas au rapport des fruits et intérêts du jour du décès, mais seulement du jour de la provocation au partage, n'a lieu que dans le cas auquel tous les enfants auroient été dotés, quoique inégalement; mais que, dans le cas auquel il y en a quelqu'un qui n'a pas été doté du tout, le rapport des fruits et intérêts doit avoir lieu, selon le droit commun, du jour du décès. Cette opinion est contraire au texte de la coutume, qui ne fait aucune distinction, et il ne paroît pas qu'elle soit suivie

profits (5) se rapportent depuis ledit temps, à raison du denier vingt (6). Et où il y aura mineurs ou absens, l'interpellation du tuteur (7) ou curateur du mineur, ou procureur de l'absent, vaut provocation.

dans l'usage. Au reste, la première démarche qui tend au partage, comme la demande à fin d'inventaire, ou même sans demande, la première vacation à l'inventaire tient lieu, dans l'usage, de provocation à partage; et, de ce jour, le rapport des fruits et intérêts est dû.

(5) C'est-à-dire les intérêts.

(6) Fur beaucoup au-dessous de celui des rentes constituées, qui étoit alors le denier douze. On pensoit alors que les intérêts d'une somme exigible devoient être à un moindre fur que les arrérages d'une rente dont le capital ne peut s'exiger, et que d'ailleurs entre cohéritiers *res non sunt amarè tractandæ*. Quoique le fur des rentes soit beaucoup diminué, et ne soit plus aujourd'hui que le denier vingt, ces intérêts continuent de se payer sur le pied du denier vingt, tel qu'il est réglé par cet article.

(7) S'il y manquoit, il seroit responsable envers son mineur, des intérêts qu'il n'auroit pas fait courir contre les cohéritiers de son mineur.

ARTICLE CCCX.

Enfans bastards ne succedent.

Cet article est fondé sur ce qu'il n'y a que la parenté légitime qui puisse donner droit aux successions. C'est pourquoi cet article n'empêche pas que les bâtards puissent succéder à leurs enfants qu'ils ont eus d'un légitime mariage; car la parenté qu'ils ont avec ces enfants est une parenté légitime.

ARTICLE CCCXI.

Mais enfans bastards peuvent disposer de tous leurs biens, tant entre vifs que par testament, et à eux succedent leurs enfans issus de leur mariage.

ARTICLE CCCXII.

Les veuves des bastards et aubains, *et de ceux qui n'ont point d'héritiers*, ne perdent leurs doüaires, communauté de biens, *et autres conventions matrimoniales.*

Cet article laisse indécise la question, si, à défaut d'héritier, le mari succède à sa femme, ou la femme à son mari, suivant le titre *unde vir et uxor*. La jurisprudence des arrêts paroît avoir décidé depuis la question pour l'affirmative : *voyez l'Introd.*, s. 4, §. 2.

ARTICLE CCCXIII.

Pere et mere, et à leur défaut, ayeul (1) ou ayeule, succedent à leurs enfans *nés en loyal mariage*, s'ils vont de vie à trespas *sans hoirs* (2) *de leurs corps*, aux meubles *acquests, et* conquests immeubles. *Toutefois où il y auroit aucuns freres ou sœurs du décédé, ledit ayeul, ou ayeule, ne succedent ausdits acquests et conquests, sinon en usufruit à leur caution juratoire.*

(1) Il en est de même de tous les ascendants en quelque degré éloigné qu'ils soient : l'ancienne coutume, *art.* 258, s'en expliquoit formellement. Si, dans la nouvelle coutume, on a omis ces termes *et autres ascendants*, ce n'est pas qu'on ait voulu donner moins de droit à ceux d'un degré plus éloigné, et innover en cela à l'ancienne coutume; car il paroît, par le procès-verbal, que toute l'innovation qui a été faite ne concerne que la préférence que la nouvelle coutume a accordée aux frères et sœurs sur les aïeuls pour la succession de la nue propriété des acquêts. Ces mots, *et autres ascendants*, n'ont donc été omis que parce que la coutume est assez dans l'usage de comprendre tous les ascendants sous les termes d'*aïeul et aïeule*, le degré gardé entre eux, comme aux *articles* 23, 25, 27, 33, 178, 179, 309.

(2) Les hoirs de notre corps sont nos descendants.

ARTICLE CCCXIV.

Propre héritage ne remonte (1) par succession en ligne directe aux pere, mere, ayeul ou ayeule, et autres ascendans.

(1) Par l'ancien droit des fiefs, qui avoit été étendu aux successions des autres biens, les pere et mère et autres ascendants ne succédoient jamais à leurs descendants, suivant qu'il paroît par les autorités rapportées par Laurière, sur l'*art.* 312 de Paris. Cet ancien droit n'a plus lieu, et la règle *propre ne remonte,* n'a lieu que lorsque les ascendants sont d'une autre ligne que celle d'où le propre procède. C'est ce qu'observe Dumoulin sur l'*art.* 107 d'Artois, et sur l'*art.* 3 du *ch.* 12 d'Auvergne. Mais, lorsqu'ils sont de la ligne, ils y succèdent : *infrà, art.* 317.

ARTICLE CCCXV.

Toutefois (1) succedent (2) ès choses par eux

(1) Cette particule n'est pas ici employée comme une particule d'exception, mais comme adversative : c'est comme s'il étoit dit, *mais succèdent.* L'article précédent exclut les ascendants de succéder aux propres qui procèdent d'une autre famille que la leur. Celui-ci les appelle à la succession des propres qui procèdent d'eux par la donation qu'ils en ont faite au défunt.

(2) Puisque notre coutume dit que les ascendants *succèdent* aux choses par eux données, ce n'est donc pas à titre de réversion, mais à titre de succession qu'elle les leur défère ; il faut qu'ils se portent héritiers de leurs enfants. D'où il suit que si un père avoit donné un acquêt à un de ses enfants, auquel il a depuis succédé, l'héritage ne redevient pas acquêt en la personne du père ; mais il est propre, puisqu'il l'a eu à titre de succession.

Il y en a qui pensent que l'ascendant donateur ne succède qu'en son rang à l'héritage qu'il a donné, et autant qu'il se trouve le plus proche de sa ligne ; qu'ainsi l'aïeul paternel qui a donné un héritage à son petit-fils, n'y succède pas à

données (3) à leurs enfans (4) décédés sans enfans (5) et descendans d'eux (6).

l'exclusion du père : mais il paroît, par la manière dont est conçu l'article 248 de notre ancienne coutume, dont celui-ci est tiré, que la coutme a voulu que lorsque le donataire ne laissoit point d'enfants pour ses héritiers, le donateur fût préféré à tous autres. Voici cet article : « Quand père et mère » aïeul ou aïeule, ou l'un d'eux, donnent aucune chose à leurs » enfants ou à aucuns d'eux pour être leur propre héritage, et » le donataire va de vie à trépas sans héritiers en droite ligne » délaissés père et mère, aïeul ou aïeule, ou des frères et au- » tres parents, à iceux parents en ligne directe retourneront » les héritages par eux donnés audit défunt, et à leur défaut, » aux plus prochains. »

(3) Cela ne doit s'entendre que des *choses immobiliaires*, qui sont les seules susceptibles de la qualité de propre; car il paroît qu'il s'agit, dans cet article, d'une succession de propre, par sa relation avec l'article précédent, marquée par le mot *toutefois*. Cela paroît encore par ces termes de l'ancienne coutume : *Donnent aucune chose à leurs enfants pour être leur propre héritage.*

(4) Le donateur succède à ces choses non-seulement dans la succession de son fils à qui il les a données lorsqu'il est mort sans enfants, mais encore dans celle de l'enfant de ce fils qui les a eues de la succession de son père. S'il a donné à son fils un héritage, et que ce fils l'ait donné au petit-fils, qui meurt ensuite sans enfants du vivant de son père et de son aïeul, je pense qu'en ce cas le père et l'aïeul étant l'un et l'autre donateurs, le père, comme le plus proche et comme le donateur immédiat, doit être préféré à l'aïeul.

(5) L'ancienne coutume s'exprimoit mieux par ces termes, *sans héritier en droite ligne*. Car, quand même le donataire laisseroit quelque enfant qui fût exhérédé, ou qui renonçât à sa succession, il y auroit lieu à cet article, de même que s'il n'en eût laissé aucun.

(6) C'est-à-dire d'*eux* donataires, suivant qu'il paroît par ces termes de l'ancienne coutume : « Et le donataire va de vie à trépas *sans héritier en droite ligne.* »

ARTICLE CCCXVI.

Les pere et mere (1) *jouissent par usufruit* (2) *des héritages délaissez par leurs enfans, qui ont esté acquis par lesdits pere et mere* (3), *et par le dé-*

Cet article est une exception à l'*art.* 314.

(1) Dans l'*art.* 314 de la coutume de Paris, qui est en entier dans les mêmes termes que celui-ci, ces termes de *père et mère* s'étendent aux autres ascendants : ce qui est constant par l'*art.* 230 de la même coutume. On doit suivre dans notre coutume la même interprétation, quoique nous n'ayons pas de texte formel, comme en celle de Paris, pour l'autoriser. Il doit suffire, pour l'admettre, que cette succession d'usufruit qui est accordée au survivant *in solatium orbitatis et in præmium collaborationis*, est des plus favorables, et que les mêmes raisons militent à l'égard des aïeux et aïeules comme à l'égard des père et mère, et même encore plus fortement; car l'aïeul qui a souffert la double perte de son fils et de son petit-fils, est d'autant plus digne de cette succession accordée *in solatium orbitatis.* L'auteur des notes de 1711 atteste que la jurisprudence a admis cette interprétation; et il cite une sentence du bailliage d'Orléans de 1704, qui a jugé en faveur de l'aïeul. Il fait néanmoins une distinction : il admet l'aïeul à succéder à l'usufruit du conquêt qui est échu à son petit-fils, immédiatement de la succession de l'aïeule, au moyen du prédécès du fils : mais il lui refuse cette succession dans le cas auquel son petit-fils n'y auroit succédé que par le canal de son père qui y auroit succédé à sa mère, et le lui auroit ensuite transmis par sa mort. Je ne vois aucun fondement solide de cette distinction; et il me paroît qu'il y a même raison d'accorder à l'aïeul, en l'un et l'autre cas, la succession en usufruit du conquêt de sa communauté.

(2) A titre de succession, et par conséquent à la charge de contribuer aux dettes. *Lebrun, p.* 1, *ch.* 5, *s.* 3, *n.* 17.

(3) C'est-à-dire aux conquêts de la communauté qui a été entre le survivant et le prédécédé desdits père et mère. Il ne peut donc y avoir lieu à cet article, lorsqu'il y a eu exclusion de communauté par le contrat de mariage, ou lorsque les

cès (4) de l'un d'eux advenu à l'un de leursdits enfans, encore qu'ils soient, et ayent esté faits propres ausdits enfans: au cas toutefois que les enfans décedent sans enfans, et descendans d'eux (5): en baillant cau-

héritages n'ont été acquis que depuis une séparation de biens; à moins que cette séparation n'ait été anéantie par un rétablissement de la communauté. Au reste, quoique le droit de la femme en la communauté ait été fixé par le contrat de mariage à une somme, elle n'en a pas moins le droit de succéder à ses enfants aux conquêts qui leur sont échus par la succession de son mari. *Lebrun, p.* 1, *ch.* 5, *s.* 3, *n.* 2.

Quoique la veuve ait renoncé à la communauté, elle n'a pas moins de droit à cette succession; car le droit de la partager, auquel elle a renoncé, n'a rien de commun avec le droit de succéder à ses enfants aux conquêts de cette communauté. Ce que dit *Lebrun*, que lorsque la veuve a renoncé à la communauté, il n'y a pas eu de communauté, ni par conséquent de conquêts auxquels elle puisse succéder, est très-faux : au contraire, sa renonciation à la communauté suppose une communauté, puisqu'on ne peut renoncer qu'à ce qui est. *Lalande* est de notre avis.

Ces termes de notre coutume, *acquis par lesdits père et mère*, comprennent non-seulement les véritables conquêts, mais même les propres ameublis. Il y a plusieurs arrêts qui l'ont jugé ainsi. Quoiqu'ils n'aient pas été véritablement acquis en commun par les père et mère, et que la raison de la collaboration, qui est une de celles sur lesquelles est fondé cet article, ne se rencontre pas à leur égard, il suffit que la fiction de l'ameublissement les fasse réputer tels, pour que les conjoints exercent, à leur égard, tous les mêmes droits que s'ils l'étoient effectivement.

(4) Ces termes ne doivent pas s'entendre *restrictivè*. Il en seroit de même si l'enfant avoit eu cet héritage par le don entre vifs que lui en auroit fait le prédécédé, auquel l'enfant auroit depuis survécu. Il n'importe aussi, lorsque c'est un petit-fils, qu'il l'ait eu immédiatement ou seulement médiatement du conjoint prédécédé, comme il a été déjà observé en la note première.

(5) Ces termes, dans la coutume de Paris, s'entendent

tion (6), *s'ils la peuvent bailler, d'entretenir lesdits héritages, et payer les charges foncieres, et droits seigneuriaux: sinon* (7) *à leur caution juratoire. Et après le décès desdits pere ou mere, qui auront joui desdits héritages par usufruit, lesdits héritages retournent* (8) *au plus proche parent desdits enfans du costé dont procedent lesdits héritages.*

d'*eux père et mère acquéreurs ;* ce qui est constant par l'*art.* 230 de cette même coutume; de manière que les frères et sœurs du défunt excluent le survivant des père et mère de cette succession en usufruit. Mais, dans notre coutume, où nous n'avons point de texte qui oblige à donner cette interprétation à ces termes *descendants d'eux,* on les a toujours entendus d'*eux enfants,* de manière qu'il n'y a que les héritiers de la ligne descendante de l'enfant qui excluent le survivant de cette succession d'usufruit. Cette interprétation est la plus grammaticale; et, quand les termes seroient également susceptibles des deux interprétations, on devroit choisir celle-ci, comme la plus favorable aux père et mère. Ajoutez que, si notre coutume eût voulu que les frères et sœurs exclussent les père et mère, elle s'en seroit expliquée, comme elle n'a pas manqué de le faire dans l'espèce de l'article suivant. Enfin, elle est constante dans l'usage.

(6) Le survivant ayant cet usufruit à titre de succession, en est saisi, suivant l'*art.* 301, dès l'instant de la mort du défunt, et par conséquent avant d'avoir donné cette caution. Les héritiers aux propres n'ont que la voix d'action contre lui, pour l'obliger à la donner. S'il étoit en demeure, ils pourroient obtenir du juge la permission de séquestrer l'héritage jusqu'à ce qu'il eût satisfait.

(7) Donc en affirmant par lui qu'il n'a trouvé personne qui voulût être caution pour lui, sa caution juratoire doit suffire.

(8) La coutume s'explique ici improprement. Dès l'instant du décès de l'enfant, les cohéritiers de la ligne du prédécédé ont été saisis de la propriété de ces héritages; mais, après le décès du survivant qui a succédé à l'usufruit, ledit usufruit retourne et se consolide à la propriété.

ARTICLE CCCXVII.

Si l'enfant fait acquisition d'héritages, ou autres biens immeubles, et il décede délaissant à son enfant lesdits héritages (1), et ledit enfant décede après sans descendans de lui, et sans freres (2) et sœurs, l'ayeul ou (3) l'ayeule succedent ausdits héritages en pleine propriété, et excluent tous autres collatéraux.

(1) Lesquels par conséquent deviennent propres audit enfant qui a succédé.

(2) Qui soient enfants de l'acquéreur; car s'ils étoient frères ou sœurs d'un autre côté, ils ne pourroient succéder à ce propre, n'étant pas de la ligne d'où il procède.

Les aïeul et aïeule, suivant cet article, sont préférés aux neveux du défunt, lorsque le défunt n'a laissé que des neveux. Mais, s'il avoit laissé un frère et des neveux d'un autre frère, quoique le frère renonçât, les neveux excluroient l'aïeul; car ils sont, en ce cas, placés par la représentation au même rang que le frère, *art.* 318, et la part du frère renonçant leur accroît: *art.* 359.

(3) Qui sont le père ou la mère de l'enfant qui a fait l'acquisition.

De cet article on tire la maxime que les parents de la ligne qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage en la famille, sont préférés, en parité de degré, aux autres parents de la ligne qui n'en sont pas descendus.

Suivant cette maxime, il paroît qu'on doit décider que le bisaïeul du défunt, père de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, doit être exclus par les neveux et par les oncles du défunt père, qui sont descendus de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, parce qu'ils sont en parité de degré avec le bisaïeul.

ARTICLE CCCXVIII.

En ligne collatérale, les nepveux (1) et niepces viennent par représentation (2) à la succession de leur

(1) Les neveux propres; les petits-neveux n'ont pas ce droit.

(2) De leur père et mère prédécédés, qui étoient frère ou sœur du défunt.

oncle ou tante, avec les freres et sœurs du décédé. Et en cas de représentation, les représentans succedent par souches (3), et non par testes : et outre ledit degré, représentation n'a lieu.

(3) C'est-à-dire que tous les neveux et nièces, issus d'un frère ou d'une sœur, n'ont tous ensemble que la part qu'auroit eue leur père ou mère qu'ils représentent.

Les mêmes règles ont lieu, tant pour cette représentation en collatérale, que pour celle qui a lieu en directe : *voyez l'Introd., sect.* 3.

ARTICLE CCCXIX.

Mais si les nepveux en semblable degré (1) viennent de leur chef, et non par représentation, ils succedent

(1) Lorsque le défunt n'a laissé que des neveux de différents frères ou sœurs tous prédécédés, il n'y a pas lieu à la représentation ; la succession se partage par personnes : en cela la ligne collatérale diffère de la directe. Mais, lorsqu'il a laissé un frère ou une sœur à qui la succession a été déférée avec les neveux et nièces des autres frères et sœurs prédécédés, quoiqu'il ait renoncé, la succession se partagera par souches, telle qu'elle a été déférée. Ce frère renonçant, ayant eu pour ses cohéritiers les souches, c'est aux souches à qui sa part doit accroître, suivant l'*art.* 359.

Il en seroit autrement si le frère qui a renoncé avoit été appelé seul à la succession, parce qu'il étoit du double lien, et les neveux du simple lien (*infrà, art.* 530). La succession étant, en ce cas, par sa renonciation, dévolue aux neveux de leur chef et dans leur degré, ils la partageront par personnes, suivant cet article.

Lorsqu'il n'y avoit, avec le frère germain qui a renoncé, que des neveux de différentes sœurs aussi germaines, le partage des biens ordinaires se fera par souches, parce qu'ils ont été appelés, par représentation de leur mère, à la succession de ces biens : mais celui des biens féodaux se fera par personnes ; car la succession de ces biens avoit été déférée au frère seul ; et, par sa renonciation, les neveux qui sont dans

par testes, et non par souches : tellement que l'un ne prend plus que l'autre (2).

le degré suivant y sont appelés de leur chef, et non par représentation.

Lorsque le défunt a laissé un frère du simple lien, qui a été exclus par des neveux de différentes souches du double lien (*infrà, art.* 330), comme en ce cas les nouveaux succèdent par représentation, puisque ce n'est que par le secours du droit de représentation qu'ils ont exclus le frère du défunt, le partage doit se faire entre eux par souches.

(2) Ainsi, si un défunt laisse pour tous héritiers un neveu, fils d'un de ses frères, et trois autres fils d'un autre frère, ils auront tous chacun un quart.

ARTICLE CCCXX.

Toutefois les masles venans d'une fille, et succedans par représentation, ne prennent aucune chose ès fiefs délaissez par le trespas de leur oncle et tante, non plus que leur mere eust fait venant à succession avec ses freres.

Cet article se rapporte au 318. Il contient une conséquence de cette règle, que lorsque quelqu'un succède, non de son chef, mais par représentation, ce n'est pas son sexe qu'on doit considérer, mais celui de la personne qu'il représente; et de cette autre règle, que les représentants ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

ARTICLE CCCXXI.

Mais la fille venant du masle, représente son pere en la succession de son oncle décédé, avec le frere du décédé oncle de ladite fille.

Cet article est une autre conséquence de la première règle ci-dessus citée; et de celle-ci, que les représentants succèdent à tous les droits de la personne qu'ils représentent : laquelle règle néanmoins souffre une exception en l'article suivant.

Observez que les nièces qui succèdent par représentation

de leur père, frère du défunt, succèdent aux fiefs lorsqu'elles sont les seules représentantes de leur père : mais, lorsqu'elles ont un frère qui, conjointement avec elles, représente leur père dans la succession de leur oncle, ce frère, dans la subdivision de la portion à laquelle elles viennent ensemble avec lui par représentation, prend seul les biens féodaux, parce que les mêmes règles qui s'observent dans le partage, s'observent aussi dans les subdivisions, et par conséquent le mâle y exclut les filles.

ARTICLE CCCXXII.

Et si en ladite succession collatérale il y a fiefs, les enfans des freres (1) n'excluent leurs tantes, sœurs du

(1) On peut dire, pour raison de cet article, que la fiction peut bien imiter la vérité, mais non pas l'emporter sur elle. C'est pourquoi la coutume a voulu que les neveux et nièces qu'elle met, par la fiction de la représentation, dans le prochain degré de succéder, puissent bien concourir à la succession avec les sœurs du défunt, qui sont véritablement dans le prochain degré; mais elle n'a pas voulu qu'ils l'exclussent, parce que la fiction l'emporteroit sur la vérité.

Cet article n'a lieu que lorsque le défunt n'a pas laissé de frère. Lorsqu'il en a laissé un, quoiqu'il ait renoncé, je pense que la succession des fiefs appartient aux enfants des autres frères prédécédés, à l'exclusion des sœurs La raison est, qu'il suffit qu'il se soit trouvé un frère habile à succéder, lors de l'ouverture de la succession, pour qu'elle lui ait été déférée, et aux enfants de l'autre frère, à l'exclusion de la sœur. Ce frère venant ensuite à renoncer, la part qui lui étoit déférée, accroît, suivant l'*art.* 359, aux enfants du frère, qui étoient ses seuls cohéritiers appelés avec lui à cette succession.

Lorsque le défunt a laissé des sœurs, des enfants d'un frère prédécédé, et des enfants d'une sœur prédécédée, c'est une question qui souffre difficulté, et sur laquelle les arrêts et les commentateurs sont partagés, si les enfants du frère excluent les enfants de la sœur dans la succession des fiefs. On dit contre l'exclusion, que la fiction de la représentation donne, à la vérité, aux neveux qui représentent leur père, frère du défunt, dans la succession de leur oncle,

deffunt: ains y succedent lesdites tantes, de leur chef, comme estant les plus proches avec les enfans des freres. Et s'ils sont plusieurs enfans de frere, succedent seulement pour une teste avec leur tante.

la part et les droits qu'y auroit eus leur père; mais qu'elle en a excepté par cet article le droit exclusif qu'il auroit sur les femelles par rapport aux fiefs; qu'ils ne peuvent donc pas prétendre ce droit exclusif contre les enfants de la sœur prédécédée; que la représentation donnant aux enfants de cette sœur prédécédée tous les droits qu'auroit eus leur mère, ils ont droit de concourir avec les enfants du frère dans la succession des fiefs, de même que leur mère y auroit concouru. Ceux qui tiennent pour l'exclusion, répondent que ce n'est qu'à l'égard des sœurs du défunt, que la coutume, par cet article, refuse aux enfants du frère le droit exclusif que leur père auroit eu sur les femelles par rapport aux fiefs, par une raison qui leur est personnelle, qui est qu'elles sont dans la vérité dans le degré le plus prochain, ce que la coutume insinue par ces termes, *comme étant les plus proches*; que cette raison ne se rencontrant pas vis-à-vis des enfants des sœurs prédécédées, les enfants des frères doivent jouir vis-à-vis d'eux de tous les droits qu'auroit eus leur père qu'ils représentent, et par conséquent du droit de les exclure dans la succession des fiefs. Ce dernier sentiment me paroît le plus probable; il est autorisé par un arrêt de 1660, cité par Fortin, qui en cite aussi un de 1648 pour le sentiment contraire.

Nous n'avons pas, sur cette question, distingué entre les enfants du frère les neveux des nièces. Si on décide que le neveu, fils du frère, venant à la succession avec la sœur du défunt et les neveux enfants d'une autre sœur, doit exclure les neveux enfants de la sœur, on doit pareillement décider que la nièce, fille du frère, doit, dans le même cas, les exclure, puisque la coutume, *art.* 320, lui donne le droit, aussi bien qu'au neveu, de représenter son père dans tous ses droits et prérogatives.

ARTICLE CCCXXIII.

En ligne collatérale les *plus proches* parens du décédé, *sans hoirs de son corps*, lui succedent quant

aux meubles et conquests immeubles, *sans exclure toutefois les enfans des freres et sœurs venans par représentation, comme il est dit ci-dessus.*

ARTICLE CCCXXIV.

Et quant aux héritages (1) propres (2) en succession de la ligne collatérale, on n'a point esgard à la consanguinité, et proximité de lignage, mais seulement au costé et ligne dont les héritages sont provenus. Et à iceux héritages propres ne succedent les plus prochains en degré de consanguinité, mais seulement ceux du costé et ligne, dont lesdits héritages procedent, retournans les héritages (3) paternels aux parens paternels, et les héritages maternels aux parens maternels, *le degré (4) néanmoins gardé entre eux.*

Voyez, sur cet article, l'*Introd.*, *sect.* 4.

(1) *Voyez en l'Introd. gén.*, *ch.* 3, *sect.* 1, *art.* 3, quels immeubles sont propres.

(2) Ce terme comprend tous les immeubles.

(3) Les propres naissants paternels appartiennent indistinctement à tous les parents paternels; et il en est de même des propres naissants maternels, qui appartiennent indistinctement à tous les parents maternels. Mais, à l'égard des propres anciens, il faut remonter à celui qui les a acquis à la famille, ou à celui de la famille qui est connu pour les avoir le plus anciennement possédés; et ce n'est qu'à ceux qui touchent, au moins de parenté collatérale, ce premier acquéreur ou plus ancien possesseur du propre, que cette succession est affectée.

(4) De parenté avec le défunt.

ARTICLE CCCXXV.

Et sont reputez parens du costé et ligne dont procede l'héritage, supposé qu'ils ne soient descendus (1) de celui qui a acquis ledit héritage.

(1) Il suffit qu'ils le touchent de parenté collatérale.

ARTICLE CCCXXVI.

S'il n'y a aucuns héritiers du costé et ligne dont sont venus les héritages, ils appartiennent au plus prochain habile à lui succéder de l'autre costé et ligne, en quelque degré que ce soit, ascendant ou collatéral.

L'affectation n'étant faite qu'à cette ligne, il s'ensuit qu'à défaut de parents de cette ligne, les autres du même côté n'excluent point les parents de l'autre côté plus proches en degré.

Cet article fut débattu par le procureur du roi, les fiscaux ayant autrefois soutenu que le fisc, à défaut de la ligne, succédoit aux propres.

ARTICLE CCCXXVII.

Les héritiers d'un deffunt en ligne collatérale, tant masles que femelles, partissent et divisent également entre eux par testes et non par souches, les biens et successions dudit deffunt, tant meubles que héritages non tenus et mouvans en fiefs (1) : Sauf (2) que les nepveux venans avec les oncles par représentation, succedent par souches; mais entre eux ils partissent également.

(1) A l'égard des fiefs, les femelles sont exclues par les mâles : *art.* 99.

(2) Cette exception tombe sur les mots ci-dessus, *divisent également.*

ARTICLE CCCXXVIII.

L'oncle succede au nepveu avant le cousin germain.

Car l'oncle d'un défunt lui est parent au troisième degré, et le cousin germain n'est qu'au quatrième : *voyez l'Introduction, n.* 12.

ARTICLE CCCXXIX.

L'oncle et le nepveu d'un deffunt, qui n'a laissé frere ni sœur, succedent également, comme estant en mesme

degré (1), et sans que audit cas y ait représentation (2).

(1) Le neveu du défunt est au troisième degré, ainsi que l'oncle du défunt.

(2) Il n'y a de représentation que lorsqu'il y a des frères et sœurs du défunt.

ARTICLE CCCXXX.

En meubles, et conquests (1) immeubles, les collatéraux conjoincts des deux costez (2) du décédé sans hoirs de son corps (3), excluent ceux qui sont conjoints d'un costé seulement, jusques au degré des

(1) Ce mot ne se prend pas ici seulement pour des héritages acquis en communauté, mais pour toute sorte d'acquêts.

(2) On est parent conjoint des deux côtés, lorsqu'on descend de deux souches communes; c'est ce qu'on appelle être parent *du double lien;* car *lien de parenté* est la même chose que *souche commune.* Ainsi les frères de père et de mère sont entre eux conjoints des deux côtés; car ils ont deux souches communes, savoir, leurs père et mère; à la différence des frères consanguins, qui n'en ont qu'une, savoir leur père; et des frères utérins, qui n'ont pour souche commune que leur mère.

Pareillement les neveux ou nièces du défunt, enfants de son frère ou de sa sœur germaine, lui sont parents du double lien, parce qu'ils ont avec lui deux souches communes: savoir, le père et la mère du défunt, qui sont leur aïeul ou aïeule. Pareillement les oncles et tantes du défunt, qui sont frères germains ou sœurs germaines du père ou de la mère du défunt, sont ses parents du double lien, parce qu'ils ont avec lui deux souches communes, savoir leurs père et mère, qui sont l'aïeul et l'aïeule du défunt. On peut de même trouver un double lien dans tous les autres degrés de parenté collatérale; mais il n'a dans les autres degrés aucune prérogative sur le simple lien.

(3) Et sans père et mère, lesquels précèdent tous les collatéraux: *art.* 313.

oncles et tantes, nepveux et niepces dudit décédé inclusivement (4). *Et quant aux propres, suc-*

(4) Le sens obvie de ces termes, est qu'on a égard à la duplicité du lien jusqu'au troisième degré de parenté collatérale inclusivement, c'est-à-dire à l'égard des oncles et tantes du défunt, et des neveux et nièces du défunt, et non au delà. Lalande observe que notre coutume a suivi par cet article l'opinion de plusieurs auteurs, qui ont écrit que la prérogative du double lien accordée par la Novelle aux neveux et nièces du défunt, devoit s'étendre aux oncles et tantes du défunt, parce qu'il devoit y avoir réciprocité dans les successions; que le neveu, s'il fût venu à la succession de son oncle du double lien, auroit joui de la prérogative du double lien, et exclus ses autres oncles frères consanguins ou utérins du défunt; que de même l'oncle du double lien venant à la succession de son neveu, devoit jouir de la même prérogative, et exclure les autres oncles du défunt qui n'étoient que frères consanguins ou utérins du père ou de la mère du défunt : *Arg. tit. inst. de orph., s. c. princ.*

Lalande convient que cette opinion est fondée sur le faux principe, qu'il doit y avoir réciprocité dans les successions. Mais, ayant plu à notre coutume de la suivre, elle fait notre loi municipale. M[e] Berroyer, en ses Additions sur Bardet, *t.* 2, *p.* 615 *et suiv.*, prétend que notre coutume a été mal entendue, et que par cet article elle n'a point parlé des oncles et tantes du défunt, et n'a point accordé aux oncles et tantes du double lien une préférence sur ceux et celles du simple lien. Voici l'interprétation qu'il donne à cet article : *Les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé*..... c'est-à-dire, non-seulement les frères et sœurs germains, mais les neveux du défunt, enfants desdits frères et sœurs germains, *excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles et tantes, neveux et nièces dudit décédé inclusivement;* c'est-à-dire, excluent leurs oncles et tantes qui ne sont que frères et sœurs consanguins et utérins du défunt, et les neveux et nièces du décédé qui sont enfants d'un frère consanguin ou utérin, ou d'une sœur consanguine ou utérine du décédé. Il fait rapporter ces termes *dudit décédé*, à ceux-ci seulement, *neveux et nièces;* et il entend les termes d'*oncles et tantes*, qui précèdent, non des oncles et tantes du défunt, mais des frè-

cedent (5) *ceux du costé et ligne, dont sont advenus et eschus audit décédé lesdits propres, encore qu'ils*

res et sœurs du simple lien du défunt, qui sont les *oncles et tantes* des collatéraux du double lien, qui les excluent. Cette interprétation de Me Berroyer n'est pas suivie dans l'usage.

Suivant la Novelle 118, les neveux et nièces qui ont le double lien, excluent les frères et sœurs du simple lien. Notre ancienne coutume, quoiqu'elle n'eût pas adopté le droit de représentation, ne laissoit pas de donner cette préférence aux neveux et nièces du double lien sur les frères et sœurs du simple lien, *art.* 245; à plus forte raison doivent-ils avoir cette préférence dans la nouvelle coutume, qui, ayant adopté le droit de représentation, les place au même degré que les frères et sœurs. Cela a été jugé par un arrêt de 1618, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, rapporté par Lalande.

Mais, lorsque les parents du double lien ne sont ni de leur chef, ni par le secours de la représentation, en degré égal à ceux du simple lien, ceux-ci leur doivent être préférés; c'est pourquoi les frères et sœurs du simple lien doivent exclure les oncles du double lien. C'est ce qui a été jugé par arrêt de 1634, rapporté par Brodeau sur Louet, *l. s. ch.* 17, *in fin.* C'est ce qu'on avoit voulu déclarer lors de la réformation, par ces mots, *en parité de degré*, qui avoient été insérés après les mots *excluent*, dans le cahier original de la réformation, et qui se trouvent encore dans l'édition de Saturnin Hotot : mais on jugea ensuite à propos de les raturer, de peur qu'on ne crût qu'on eût voulu par ces mots ôter aux neveux et nièces qui viennent par représentation, la préférence sur les frères et sœurs. M. de Lalande atteste avoir vu cette rature dans le cahier original qui étoit de son temps à l'hôtel-de-ville.

La prérogative du double lien étant fondée sur la liaison du sang, laquelle est plus étroite dans les parents du double lien que dans ceux du simple lien, doit l'emporter sur la prérogative que la coutume accorde aux mâles sur les filles dans la succession des fiefs, laquelle n'est fondée que sur des vestiges d'un ancien droit qui ne subsiste plus. C'est pourquoi la sœur germaine et ses enfants doivent être préférés, même pour la succession des fiefs, aux frères du simple lien. Cela a été jugé en cette coutume dans la famille de Mrs de Saint-Mesmin.

(5) L'article 245 de l'ancienne coutume, qui parloit du

ne soient conjoincts que d'un costé; fors et excepté, que en fief le masle exclut la femelle en pareil degré.

double lien, n'avoit fait aucune distinction entre les meubles et acquêts, et les propres; et c'étoit une question entre nos jurisconsultes orléanois, si cette prérogative devoit avoir lieu en la succession des propres, suivant qu'il résulte d'une note de Léon Tripault. La nouvelle coutume décide la question : elle restreint la prérogative du double lien à la succession des meubles et acquêts, et elle ne l'admet pas dans la succession des propres. La raison de différence est évidente. Chacune des parentés paternelle et maternelle peut donner droit à la succession des meubles et acquêts; c'est pourquoi le parent qui réunit ces deux parentés, a un double droit à cette succession, qui le fait préférer aux parents qui n'ont que l'une de ces parentés. Mais il n'y a que la seule parenté du côté d'où le propre procède, qui donne droit à la succession des propres : c'est pourquoi le frère ou autre parent du simple lien, qui n'est parent que de ce côté, a autant de droit à cette succession que le frère ou autre parent des deux côtés; la parenté de l'autre côté que celui-ci a de plus, étant une parenté inutile pour la succession de ce propre.

Ce qui est dit en cet article des propres, doit s'entendre aussi bien des conventionnels comme des réels. C'est pourquoi le frère utérin succédera concurremment avec les frères germains à la part qu'avoit le défunt dans la reprise d'une somme stipulée propre par leur mère à elle *et aux siens :* car la parenté paternelle que les frères germains ont de plus que lui, étant une parenté qui ne peut leur donner aucun droit à la succession de ce propre conventionnel, ils n'y ont pas plus de droit que lui.

Mais si la mère du défunt ayant stipulé propre une certaine somme à ceux de son côté et ligne, il se présentoit, pour succéder à ce propre conventionnel maternel, un oncle maternel du défunt, frère germain de sa mère, et un autre oncle maternel frère de sa mère d'un côté seulement, l'oncle maternel du double lien devroit être préféré comme pour une succession mobiliaire; car cette reprise n'est réputée un propre que vis-à-vis la famille du père du défunt, avec qui la stipulation de propre a été faite : mais, entre les parents maternels, qui ne peuvent être censés avoir rien stipulé entre eux, cette

reprise ne peut être regardée que comme une action mobiliaire, telle qu'elle l'est dans la vérité.

Il paroît que la coutume n'a pensé qu'aux propres de ligne. C'est une question, si la prérogative du double lien doit être admise dans la succession des propres sans ligne. Il semble que la même raison qui l'a fait admettre dans la succession des meubles et acquêts, doive la faire admettre dans la succession de ces propres : car, n'étant pas plus affectés à la parenté paternelle qu'à la maternelle, celui qui réunit les deux parentés a un double droit pour cette succession, comme pour celle des meubles et acquêts, qui semble le devoir pareillement préférer à ceux qui ne sont parents que d'un côté, suivant l'esprit et les principes de notre coutume. Néanmoins notre coutume ayant, par cet article, restreint la prérogative du double lien à la succession des meubles et acquêts, je ne pense pas qu'on doive l'étendre à d'autres biens. C'est ce qui a été jugé en dernier lieu en ce siége, quoique le contraire eût été jugé quelque temps auparavant.

ARTICLE CCCXXXI.

Quand aucun pour ses démérites est exécuté (1) par justice, et ses biens déclarés (2) confisquez, lesdits biens meubles et immeubles sont acquis au seigneur haut-justicier, en la jurisdiction duquel lesdits meubles sont trouvez (3), et lesdits immeu-

(1) Il en est de même lorsqu'il a été condamné par contumace, et que le temps de cinq ans qui lui est accordé pour se représenter, est expiré sans qu'il se soit représenté; et généralement dans tous les cas où il y a lieu à la confiscation.

(2) Ces termes sont superflus; car la confiscation ne laisseroit pas d'avoir lieu, quoiqu'on eût omis de le prononcer dans le jugement de condamnation à peine capitale; elle est de droit.

(3) Observez qu'en matière de confiscation, les meubles ne suivent pas le domicile de la personne du défunt, comme en matière de succession : la raison est que le condamné n'a pas de succession; ses biens meubles appartiennent aux seigneurs, comme biens vacans : or, chaque seigneur a droit

bles assis; à la charge de payer et acquitter les dettes dudit (4) exécuté : et aussi à la charge du doüaire *et conventions matrimoniales* de la femme jusques à la valeur desdits biens et héritages.

de s'approprier tous les biens vacans qu'il trouve en sa justice.

A l'égard des dettes actives qui appartenoient au condamné, on ne peut les attribuer à d'autres qu'aux seigneurs du lieu du domicile qu'avoit le condamné lors de la condamnation ; ou, s'il n'en avoit point, à celui de la justice où lui a été fait son procès.

(4) Car elles sont une charge de ses biens : chacun des seigneurs confiscataires y doit contribuer à proportion de ce qu'il a dans la masse totale des biens. Ils doivent pareillement contribuer à l'amende prononcée au profit du seigneur de la justice où le procès a été fait au condamné. Si elle étoit excessive, les seigneurs pourroient appeler de ce chef de la sentence. *Fournier, sur cet article.*

ARTICLE CCCXXXII.

Le seigneur bas-justicier (1) prend sur ladite confiscation pareille somme jusques à laquelle il a justice.

(1) « Il semble que cette coutume ne reconnoît proprement que deux sortes de justice; la haute, qui est toute justice, et la basse, qui est limitée à quelque somme que ce soit. »

ARTICLE CCCXXXIII.

Quand aucune personne entre en religion, et avant sa profession elle ne dispose (1) de ses biens

(1) Ces termes sont insérés mal-à-propos : car quoique le religieux, avant que de faire profession, étant alors en âge de tester, ait par testament disposé de ses biens, ses proches parents ne laissent pas de lui succéder, s'ils veulent accepter sa succession ; et c'est à eux que ceux au profit desquels il a disposé, doivent demander la délivrance.

meubles et héritages, ses propres parens lui succedent, comme par mort naturelle.

ARTICLE CCCXXXIV.

Religieux et religieuses profès ne succedent à leurs parens; ne le monastere pour eux.

Car ayant perdu l'état civil par la profession religieuse, ils en sont incapables : *voyez l'Introd.*, *sect.* 2.

ARTICLE CCCXXXV.

Il ne se porte héritier qui ne veut.

Nous n'avons aucun héritier nécessaire; chacun ale pouvoir de renoncer aux successions qui lui sont déférées : *voyez*, sur les renonciations, l'*Introd.*, *sect.* 6, §. 3.

ARTICLE CCCXXXVI.

Et néanmoins si aucun étant en degré (1) *de succéder, prend et appréhende* (2) *les biens d'un def-*

(1) Celui qui n'est pas en degré de succéder, ne peut, en s'immisçant dans la succession, devenir héritier, non plus que celui qui étant en degré, et ayant renoncé, s'immisceroit après sa renonciation.

(2) La coutume se seroit expliquée plus exactement, si elle eût dit qu'on fait acte d'héritier lorsqu'on fait quelque chose qu'on ne feroit point si on ne vouloit pas être héritier; comme on devient héritier en manifestant la volonté de l'être; tout acte qui suppose cette volonté rend héritier, et est un acte d'héritier : *pro herede gerit qui aliquid quasi heres gerit* : l. 20, ff. *de acq. hered.*

Ainsi un héritier qui paie de ses deniers quelque dette du défunt, sans avoir aucune qualité pour les payer, que celle d'héritier, fait acte d'héritier, encore qu'il n'appréhende en aucune manière les biens de la succession : *l.* 2, *cod. jur. delib.*

Au contraire, si l'héritier présomptif appréhende les biens de la succession, mais pour les conserver, et non pas dans l'esprit d'en user et d'en disposer comme maître; par exem-

funct (3), *ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité* (4) *ou droict de prendre lesdits*

ple, s'il fait valoir les héritages, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il vend même les effets de la succession qu'il est nécessaire de vendre, soit parce que ce sont des effets périssables, soit parce qu'ils occupent des appartements qu'il faille vider; il ne fait point en cela acte d'héritier: *d. l.* §. 1, ff. *acquir. hered.* Il doit néanmoins se faire autoriser par le juge, pour vendre et faire des protestations.

Ce n'est pas non plus un acte d'héritier, que de commander les obsèques du défunt, ou de poursuivre la vengeance de sa mort; car ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, quand même on ne seroit pas leur héritier; ainsi ces actes ne dénotent point la volonté d'être héritier : *d. l.* 20, §. 1.

L'héritier qui cède ces droits successifs fait acte d'héritier; car il ne pourroit pas en disposer, s'il ne l'était pas; personne ne pouvant céder à un autre ce qu'il n'a pas lui-même. Mais l'héritier qui renonce à la succession, quoique pour renoncer il reçoive quelque chose de ses cohéritiers, ne fait pas acte d'héritier, suivant cette règle : *Qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit, non videtur heres esse* : l. 24, ff. *de acq. hered.*; car il ne cède rien à ses cohéritiers de qui il reçoit cette somme pour renoncer, et ce n'est pas de lui, mais de la loi, qu'ils tiennent la part qui leur accroît par sa renonciation; le contrat qu'ils font avec lui, n'est pas le contrat *do ut des*, mais *do ut facias*. S'il avoit renoncé en faveur d'un de ses cohéritiers préférablement aux autres, quand même il n'auroit rien reçu pour celà, ce ne seroit pas tant une renonciation, qu'une cession de ses droits qu'il lui auroit faite; et il auroit fait acte d'héritier.

(3) C'est-à-dire, les biens qui sont réputés être dans la succession du défunt : car si un héritier présomptif se met en possession, et dispose d'un héritage qui passe pour être de la succession, le défunt en étant mort en possession, il fait acte d'héritier, quand même il paroîtroit par la suite que cet héritage n'eût pas appartenu au défunt : *l.* 88, ff. *acquir. hered.*

(4) Car lorsque l'héritier présomptif a d'ailleurs un droit de se mettre en possession des biens de la succession, comme

biens ou partie, il fait acte d'héritier, et s'oblige en ce faisant, à payer les dettes du deffunct. Et supposé qu'il lui fust deu, légué ou donné, pour cause de mort, aucune chose par le deffunct, il le doit demander, et se pourveoir par justice : Autrement s'il prend lesdits biens, ou partie d'iceux, de son auctorité, il fait (5) *acte d'héritier.*

s'il étoit exécuteur testamentaire, on ne peut dire en ce cas, qu'il ne se seroit pas mis en possession s'il n'eût voulu être héritier, puisqu'il avoit une autre raison pour s'y mettre; et par conséquent on ne peut dire, suivant notre règle, ci-dessus, qu'il ait fait acte d'héritier en s'y mettant.

(5) L'héritier qui se met de lui-même en possession de la chose léguée, ne peut avoir d'autres raisons pour s'y mettre, que la volonté qu'il a d'être héritier, puisque le legs ne lui en donne pas le droit : il s'ensuit donc qu'il fait acte d'héritier en s'y mettant.

ARTICLE CCCXXXVII.

Le parent habile à succéder, qui ne se seroit immiscé ès biens et succession du décédé, a quarante jours pour délibérer, et déclarer s'il se veut porter héritier *simple, ou sous bénéfice d'inventaire, ou répudier la succession, à commencer du jour de l'adjournement* (1) *fait à sa personne : Et en deffaut dudit adjournement,* du jour que le temps pour délibérer lui aura esté ordonné par le juge. *Et servira l'interpellation faite par l'un des créanciers ou autres, pour tous y ayans intérest.*

(1) L'ordonnance de 1667 a dérogé à cet article : *voyez l'Introd.*, *n.* 68.

ARTICLE CCCXXXVIII.

L'héritier en ligne directe, qui se porte héritier (1)

(1) En pays coutumier, le parent du défunt qui offre être son héritier pur et simple, est préféré à celui qui ne veut

par bénéfice d'inventaire, n'est exclus par autre parent, qui se porte héritier simple.

l'être que sous bénéfice d'inventaire. Cet article contient une première exception à cette règle, qui est fondée sur la faveur de la ligne directe. Un enfant ne doit pas, pour avoir eu recours à un secours que la loi civile lui offroit, être privé d'une succession qui lui est due par la loi naturelle; un ascendant ne doit pas non plus être facilement privé d'une succession qui lui est déférée *in solatium orbitatis;* mais les successions étant déférées aux collatéraux comme un pur bienfait de la loi civile, cette loi peut entre eux préférer ceux qui, par une acceptation pure et simple, font le plus d'honneur à la mémoire du défunt et à sa succession.

ARTICLE CCCXXXIX.

Le mineur qui se porte héritier simple, ne peut exclurre l'héritier par bénéfice d'inventaire, qui est en plus proche degré.

Cet article contient une seconde exception, fondée sur ce qu'un mineur étant restituable contre son acceptation, son acceptation n'est guère plus avantageuse aux créanciers de la succession, que celle de l'héritier bénéficiaire. S'il offroit donner caution de ne se pas faire restituer, cette raison cesseroit, et il devroit en ce cas avoir la préférence sur l'héritier bénéficiaire : c'est ce qui a été jugé par arrêt de 1658, rapporté par Lalande.

ARTICLE CCCXL.

Quand quelqu'un s'est porté héritier sous bénéfice d'inventaire, nul n'est reçu à se porter héritier simple pour l'exclurre : Sinon qu'il se déclare tel dedans l'an (1) *après ladite appréhension sous bénéfice d'inventaire, et qu'il fasse signifier* (2), *ladite déclaration audit héritier sous bénéfice d'inventaire.*

(1) Cet année court du jour de l'entérinement des lettres.
(2) Dans ladite année.

ARTICLE CCCXLI.

Il est loisible à celui qui s'est porté héritier sous bénéfice d'inventaire, de se porter puis après héritier pur et simple: Et lui sera gardé son degré en se déclarant tel dans quarante (1) *jours après que un autre sera apparu héritier simple.*

(1) L'auteur des notes de l'édition de 1711 remarque que ce laps de quarante jours ne fait pas déchoir de plein droit l'héritier bénéficiaire, du droit de pouvoir conserver la succession en le déclarant héritier pur et simple, et qu'il faut l'en faire déchoir par une sentence. Il remarque même que M. Beauharnois pensoit que cet héritier étoit encore à temps sur l'appel de faire cette déclaration, quoique le contraire ait été jugé au bailliage, contre son avis, le 3 décembre 1667.

ARTICLE CCCXLII.

L'héritier sous bénéfice d'inventaire, ou curateur aux biens vacans d'un deffunct, ne peut vendre (1) *les biens meubles de la succession, sinon publiquement et au plus offrant et dernier enchérisseur, et faisant dénoncer la vente devant la principale porte de l'église de la paroisse où le deffunct demouroit, à issue de messe parrochiale, et délaissant une affiche contre la porte de ladite église, et une autre contre la porte de la maison où le deffunct est décédé.*

(1) S'il vend sans garder ces solemnités, il est tenu de compter de ce que les meubles auroient pu être vendus davantage qu'il ne les a vendus. On peut estimer cela en ajoutant la crue du parisis, qui est le quart en sus de la prisée portée par l'inventaire à l'égard des meubles sujets à cette crue.

S'il n'a pas vendu les meubles, il n'est tenu qu'à les représenter: mais, s'ils étoient dépéris faute d'avoir été vendus, il seroit tenu des dommages et intérêts que la succession auroit soufferts à cet égard.

ARTICLE CCCXLIII.

Et quant aux immeubles, n'en peut faire vente, sinon en gardant (1) *les solemnités requises, en maniere de criées d'héritages.*

(1) Faute de les avoir gardées, les hypothèques sur l'héritage qu'il a vendu n'étant pas purgées, l'acheteur est sujet aux actions hypothécaires des créanciers, et a un recours de garantie contre l'héritier bénéficiaire qui lui a vendu.

Observez que l'héritier peut se rendre lui-même adjudicataire des héritages de la succession. Cette adjudication ne lui en fait pas acquérir la propriété, puisqu'il en étoit déjà propriétaire en sa qualité d'héritier; mais elle lui en assure la possession contre les créanciers, qui ne peuvent plus se venger que sur le prix de l'adjudication, dont il leur doit rendre compte.

ARTICLE CCCXLIV.

Si aucun va de vie à trespas, sans héritiers, au seigneur haut-justicier en appartient la succession de ce qui est (1) en sa justice: sinon que le décédé fust aubain (2).

(1) C'est-à-dire, des meubles qui s'y trouvent comme biens vacans, et des héritages qui y son situés.

(2) C'est-à-dire *étranger,* quand même il seroit naturalisé: le roi, à défaut d'héritier, lui succéderoit à l'exclusion du haut justicier, qui ne doit pas profiter des lettres de naturalisation, qui n'ont été accordées qu'en faveur de l'aubain, pour qu'il pût transmettre sa succession à ses parents françois s'il s'en trouvoit: *Arrêt de* 24 *mai* 1580, *rapporté par Bacquet, p.* 4, *ch.* 34.

ARTICLE CCCXLV.

Héritage féodal baillé à cens, est réputé censuel en la succession du preneur, qui l'a pris à cette charge: Et comme tel se doit partir entre ses

héritiers après son trespas, combien que le bailleur d'héritage le tînt en fief.

Voyez, sur cet article et les suivants, l'*Introduction au titre des fiefs, ch. 8, art. 2.*

ARTICLE CCCXLVI.

Héritage féodal pris à rente, à toujours, à vies ou à long-temps, dont le bailleur a retenu (1) à soi la foi et hommage (2) : se partist et divise entre les héritiers du preneur, *et ses ayans cause*, comme censuel.

(1) Dans le bail à cens, le bailleur est toujours censé s'être retenu la directe de l'héritage à laquelle est attachée la charge d'en porter la foi au seigneur de qui il relève en fiefs, quoique cette rétention ne soit pas exprimée; car elle est de l'essence du bail à cens : mais, dans le bail à rente, il faut l'exprimer. C'est pourquoi la coutume ajoute ici, *dont le bailleur a retenu, etc.*

(2) C'est-à-dire, la directe de l'héritage, à laquelle est attachée la charge d'en porter la foi.

ARTICLE CCCXLVII.

Mais la rente (1) se partist entre les héritiers du bailleur et ses ayans cause, comme héritage féodal.

(1) C'est à cette rente qu'est attachée la féodalité de l'héritage sur lequel elle est à prendre, le bailleur se l'étant retenue.

ARTICLE CCCXLVIII.

Rentes venduës et constituées se partissent et divisent en succession comme héritage censuel ; jaçoit que lesdites rentes soient spécialement constituées sur

fonds et héritages féodaux (1), *ou censuels, ou généralement sur tous les biens du débiteur.*

(1) A moins que la rente ne fût inféodée; et elle le seroit si le seigneur de fief de l'héritage sur lequel elle est à prendre, avoit admis le propriétaire de cette rente à lui en porter la foi : *voyez l'article* 6.

ARTICLE CCCXLIX.

Toutes rentes créées par bail, *partage*, ou licitations d'héritages, sont censées et réputées foncières (1) : *supposé* (2) *qu'elles soient créées sous faculté de rachapt.*

(1) Bien entendu lorsque l'héritage est baillé immédiatement, ou licité immédiatement pour une rente, ou que le lot plus fort est chargé immédiatement d'une rente pour retour. Si l'héritage étoit vendu ou licité pour une somme de deniers, et qu'en même temps par le contrat de vente, ou par la licitation, on constituât une rente de ce prix, ou que le lot plus fort fût chargé d'une somme de deniers pour retour, et qu'en même temps et par le même acte, on constituât une rente pour cette somme de deniers, telles rentes ne seroient que des rentes constituées, et non pas des rentes foncières.

(2) C'est-à-dire, quoiqu'elles, etc.

ARTICLE CCCL.

Somme de deniers donnée par pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans (1), *à leurs enfans en contemplation de mariage, pour être employée en achapt d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble* (2), *à cause de la destination.*

(1) Ceci est dit par forme d'exemple. Cette destination auroit le même effet à l'égard d'une somme qui seroit donnée par un collatéral ou un étranger, ou qui appartiendroit à la personne qui se marie.

(2) A l'effet seulement d'être excluse de la communauté;

à moins que le contrat de mariage ne porte quelque chose de plus : *voyez, sur les propres conventionnels, l'Introd. génér., ch. 3, art. 4, §. 3.*

ARTICLE CCCLI.

Rentes constituées (1) *à prix d'argent, sont réputées immeubles, jusques à ce qu'elles soient racheptées. Toutefois* (2) *au cas que celles qui appartiennent à mineurs* (3), *soient racheptées pendant leur minorité, les deniers* (4) *du rachapt, ou le remploi* (5) *d'iceux*

(1) *Voyez l'art.* 191.

(2) Le motif de cette disposition a été d'obvier aux fraudes des tuteurs, qui, contre l'intérêt de leurs mineurs, dans la vue d'avoir meilleure part dans leur succession, s'ils venoient à mourir, procureroient le rachat des rentes de leurs mineurs propres d'une autre famille que la leur.

(3) C'est une question, si cette disposition doit être étendue aux interdits. Il y a lieu de craindre les mêmes fraudes de la part de leurs curateurs, que celles auxquelles la coutume a voulu remédier par cet article : c'est pourquoi on peut dire : *Ubi eadem æquitas et ratio occurrit, idem jus statuendum est.* D'un autre côté, on dit que les lois qui s'écartent du droit commun, telles que celle-ci, ne sont pas susceptibles d'extension : *l.* 141, ff. *de R. J.* La question paroît avoir été différemment jugée. Il y a au cinquième tome du journal, un arrêt du 1 juillet 1686, qui a jugé que l'article ne s'étendoit pas aux interdits.

(4) Soit qu'ils se trouvent encore en nature dans la succession du mineur, soit qu'il ne s'y trouve que l'action qu'avoit le mineur contre son tuteur qui les a reçus pour s'en faire rendre compte.

(5) Si le tuteur, en faisant l'acquisition d'une rente ou d'un héritage, avoit, par le contrat d'acquisition, déclaré que la somme par lui payée pour cette acquisition, procède du prix du rachat qui lui avoit été fait de la rente du mineur, cette rente ou cet héritage acquis avec cette déclaration seroit *determinatè* le remploi de la rente propre remboursée : les héritiers aux propres de la ligne d'où la rente remboursée procédoit, prendroient dans la succession du mineur la rente ou l'héritage ainsi acquis, en l'état que ledit héritage se trou-

en autres rentes (6) *ou héritages, sont censées* (7) *de même nature et qualité d'immeuble, qu'étoient les*

veroit, soit qu'il fût augmenté, soit qu'il fût diminué; et ils ne pourroient prétendre aucun remploi s'il étoit totalement péri. Mais si le tuteur, après avoir reçu le rachat de la rente propre, a fait des acquisitions d'autres rentes ou héritages sans faire aucune déclaration, le remploi qui appartient dans la succession du mineur aux héritiers de la ligne d'où la rente remboursée procédoit, étant en ce cas indéterminée, doit être fourni auxdits héritiers en effets de la masse des acquêts du mineur, pour le prix qu'ils vaudront lors de la liquidation de la succession, et qui ne seront ni les meilleurs ni les moindres.

(6) Si le prix du rachat de cette rente avoit servi à payer les dettes du mineur, la libération des dettes acquittées de ces deniers, dont les biens du mineur se trouvent déchargés, tenant, en ce cas, lieu du remploi du prix de la rente propre, les héritiers de la ligne d'où la rente remboursée procédoit, doivent confondre sur eux la même portion du remploi, que les biens auxquels ils succèdent auroient porté dans les dettes qui ont été acquittées du prix du rachat; et ils doivent être payés sur les autres biens de la succession du mineur, du surplus dudit remploi; lesquels autres biens y doivent contribuer pour la même portion qu'ils auroient portée desdites dettes.

Si les deniers du rachat de la rente propre avoient servi à racheter une rente foncière dont étoit chargé quelque héritage du mineur, ou à y construire quelque édifice, le remploi qui est dû dans la succession du mineur aux héritiers de la ligne d'où procédoit la rente propre remboursée, seroit dû en entier par les héritiers qui succèdent à cet héritage; et, si cet héritage étoit de la même ligne d'où procédoit la rente remboursée, il ne seroit dû aucun remploi.

Lorsque le prix du mobilier du mineur a servi à acquitter ses dettes, Lebrun, *l.* 4, *ch.* 2, *sect.* 2, *n.* 28, décide que ses héritiers au mobilier peuvent de même demander un remploi sur les autres biens dans la succession du mineur. Mais cette opinion n'est pas suivie; car le mobilier étoit destiné à cela : *Arrêt du* 10 *juillet* 1755, *rapporté par Renusson, tit. des propres*, III, 13, 38.

(7) La coutume auroit dû ajouter, *dans la succession du*

rentes (8) *ainsi rachetées, pour retourner au parent du costé et ligne, dont lesdites rentes étoient procédées.*

mineur décédé mineur : car il est constant que la disposition de cet article cesse entièrement, aussitôt que le mineur est parvenu à l'âge de majorité, ces choses n'étant réputées propres que pour le cas de la succession du mineur. Il suit aussi de ce principe, que si le mineur étoit parvenu à l'âge de tester, quoiqu'il décédât mineur, la disposition testamentaire qu'il auroit faite de ces choses seroit valable. Par la même raison, si l'héritier aux propres qui succède au mineur à ces deniers, étoit en communauté de biens avec sa femme, quoiqu'il y succède comme à un propre, néanmoins ils ne laisseroient pas de tomber dans sa communauté.

Quoique ces choses ne soient réputées propres que pour le cas de la succession du mineur, néanmoins la jurisprudence a établi que, si le mineur laissoit pour héritiers, des mineurs qui décédassent aussi mineurs, la fiction continueroit d'avoir lieu dans la succession des héritiers de l'héritier; autrement la vue de la loi ne seroit pas remplie, et un tuteur de plusieurs frères mineurs qui se succéderoient les uns aux autres, pourroit, dans la succession du dernier mort, profiter des fraudes que la loi a voulu empêcher : *voyez Duplessis, cons.* 23, *Ricard, etc.*

(8) Ces termes signifient-ils que les deniers du rachat de la rente, ou le remploi, sont censés avoir non-seulement la même *nature* de propre qu'avoit la rente, mais toutes les autres qualités qui peuvent être considérées dans une succession? Par exemple, si la rente qui a été remboursée étoit une rente noble à laquelle les seuls héritiers mâles du mineur auroient succédé préférablement aux filles, les deniers du rachat ou le remploi, quoique fait en un bien roturier, ne doivent-ils pas être censés avoir la même qualité de bien noble, pour appartenir dans la succession du mineur aux seuls mâles qui auroient succédé à la rente? Et *contrà vice versâ*, si la rente qui a été remboursée étoit un bien roturier, et que le remploi en ait été fait en un héritage féodal, cet héritage, quoique féodal, ne doit-il pas être censé, dans la succession du mineur, comme un bien ordinaire auquel les filles doivent succéder concurremment avec les mâles, de même qu'elles auroient succédé à la rente dont il tient lieu? On

Et le semblable aura lieu pour deniers procédans de la vente d'héritages (9) *des mineurs.*

peut dire, d'une part, que les termes qui suivent, *pour retourner au parent du côté et ligne dont lesdites rentes étoient procédées*, paroissent résister à l'étendue de cette interprétation, et restreindre ces termes, *de même nature et qualité d'immeubles qu'étoient les rentes ainsi rachetées*, à la seule qualité de *propre de la ligne* d'où procédoient les rentes. On peut dire, d'autre part, que l'interprétation étendue qu'on donne à ces termes, paroît nécessaire pour remplir parfaitement les vues de la coutume, et empêcher les fraudes des tuteurs qu'elle a voulu empêcher : car les fraudes que peut commettre un tuteur héritier présomptif du chef de sa femme, en changeant les biens nobles du mineur en biens roturiers, et celles que peut commettre un tuteur héritier présomptif de son chef, en changeant les biens roturiers du mineur en biens nobles, pour en exclure les filles parentes au même degré que lui, sont des fraudes que la coutume n'a pas dû moins vouloir empêcher, que celles qu'il commettroit en convertissant en acquêts des propres d'une autre ligne que la sienne.

(9) Il en est de même aussi des deniers qui proviendroient du prix des propres conventionnels du mineur, et de l'emploi qui en sera fait. *Introduction générale, chap.* 3, *art.* 4, §. 2.

ARTICLE CCCLII.

Moulins à eauë assis sur batteaux, qui se peuvent mouvoir de place en autre, sont réputez (1) meubles. *Et au regard des moulins qui ne sont sur batteaux, et moulins à vent, sont du* (2) *tout réputez*

(1) Dumoulin, sur l'article 282 de Bourbonnois, excepte les moulins bannaux : car le droit de bannalité est un droit immobilier, et le moulin qui sert à l'exercice de ce droit en est une dépendance qui en doit suivre la nature.

(2) A l'égard des moulins bâtis sur pilotis, ils sont immeubles.

Par conséquent même les toiles du moulin en sont censées faire partie.

immeubles, et de telle nature que le fonds où ils sont assis.

ARTICLE CCCLIII.

Les jumelles, arbres, boées, metz, viz et escrouës d'un pressoüer, et ce qui y tient, et est affiché par chevilles ou cloux, et crampons, sont héritage, et le reste (1) est meuble.

Cet article doit s'entendre non-seulement des pressoirs à arbre, mais des pressoirs à roue. On a depuis inventé de petits pressoirs à auge, qui peuvent aisément se mouvoir, et qui, par conséquent, doivent être censés meubles.

(1) Comme planches, coussins, anches, même les grandes cuves.

ARTICLE CCCLIV.

Tous fruicts pendans par les racines (1) sont héritage.

D'où il suit que si, lors de la mort du défunt, ils étoient encore pendants sur un héritage propre, ils appartiennent à l'héritier aux propres qui succède à l'héritage, sans qu'il soit tenu de rembourser les frais de labour et semence à l'héritier aux meubles : mais, aussitôt qu'ils ont été coupés, ils sont meubles, quoiqu'ils ne soient pas encore serrés.

(1) Les arbres des pépinières, jusqu'à ce qu'ils aient été levés pour être vendus, sont des fruits pendants par les racines, qui, de même que les autres fruits, doivent être, jusqu'à ce temps, censés faire partie de la terre qui les a produits ou qui leur a donné la nourriture et l'accroissement. Pareillement, les fleurs sont censées faire partie de la terre qui les a produites, ou qui les nourrit; même les oignons qui en ont été tirés pendant l'hiver pour y être replantés, conservent leur nature d'héritage, à cause de leur destination. A l'égard des fleurs et arbustes qui sont dans des vases ou des caisses, il n'est pas douteux que ce sont des meubles.

ARTICLE CCCLV.

Poisson estant en estang ou en fosse, est réputé

immeuble (1). *Mais quand il est en boutique, huche, chalan percé, gardoüer ou reservoüer, est réputé meuble* (2).

(1) La raison est qu'on ne peut pas proprement dire en ce cas, que j'ai *in bonis* des poissons, mais seulement que j'ai un étang empoissonné; car, suivant les principes de droit, les animaux *feræ naturæ* ne sont *in bonis nostris*, que lorsqu'ils sont *sub manu et custodiâ nostrâ*, et non point lorsqu'ils sont *in naturali laxitate.* Si je n'ai point un domaine de ces poissons, distingué de celui de l'étang qui les contient, il s'ensuit qu'ils en doivent suivre la nature.

Par la même raison, les pigeons de colombier sont immeubles; et ceux qui sont enfermés sous une mue ou dans une volière, et nourris dans la maison, sont meubles.

(2) Il est encore réputé meuble lorsque la bonde est levée : *voyez l'art. 74.*

ARTICLE CCCLVI.

Ustenciles d'hostel, qui se peuvent transporter sans fraction, et détérioration, sont aussi réputez meubles. Mais s'ils tiennent à fer (1) *et à clou, ou sont scellez*

(1) Il n'est pas toujours nécessaire que des choses tiennent à fer et à clou pour être réputées faire partie de la maison; car les clefs d'une maison, les planches qui servent à faire la fermeture d'une boutique, l'artillerie d'un château, les ornements de la chapelle, sont censés faire partie de la maison. Au contraire, il y a bien des choses qui tiennent à fer et à clou, et qui n'en font pas partie. Il auroit plutôt fallu dire que tout ce qui sert *ad integrandam domum*, c'est-à-dire, à compléter une maison, sans quoi il manqueroit quelque chose à sa perfection, est censé en faire partie. Au contraire, tout ce qui ne sert que *ad instruendam domum*, à la meubler, n'en fait pas partie, et est meuble. Suivant cette distinction, pour décider si une glace ou tableau qui est encadré dans une cheminée ou dans un autre endroit, fait partie ou non de la maison, il faut examiner si ce qui est derrière est de même parure avec le reste de la cheminée. En ce cas, la glace ne fait pas partie de la cheminée, qui avoit toute sa perfection

en plâtre ou chau, et sont mis pour perpétuelle demeure, et ne peuvent estre transportez sans fraction et détérioration, sont censez et réputez immeubles (2).

sans cette glace; elle n'est qu'un meuble. Mais, si derrière il n'y avoit que les briques, ou quelques planches de différente parure du reste de la cheminée, elle sert en ce cas à compléter cette cheminée, qui, sans cette glace, seroit imparfaite et exigeroit quelque chose; et en conséquence elle est censée faire partie de la maison.

(2) Pour qu'une chose soit censée faire partie d'une maison, il est sur-tout nécessaire qu'elle y soit pour perpétuelle demeure. C'est pourquoi tout ce qu'un locataire et même un usufruitier ont placé dans une maison, étant censé n'y avoir été placé que pour le temps de leur jouissance, n'est point censé en faire partie, quoique les mêmes choses qui y auroient été placées par le propriétaire, seroient censées en faire partie, comme des cloisons, des parquets, etc.

ARTICLE CCCLVII.

En succession collatérale, quand il y a masles et femelles succédans en fief et roture (1), *chacun paye les debtes pour portion de l'émolument* (2).

(1) Savoir, les mâles au fief à l'exclusion des femelles (*art.* 99.) et tant les mâles que les femelles aux rotures.

(2) C'est-à-dire, à proportion de ce que chacun a dans l'actif de la succession; et par conséquent les mâles qui succèdent seuls aux fiefs, doivent une plus grande part dans les dettes que les femelles.

ARTICLE CCCLVIII.

Toutefois s'ils sont détenteurs (1) *d'héritages qui ayent appartenu au deffunct, et qu'ils ayent esté obligez et hypothéquez à la debte par ledit deffunct; chacun*

(1) Il faut suppléer auparavant cette règle générale : chaque héritier est tenu des dettes pour la même part qu'il a dans l'actif de la succession : toutefois, etc.

des héritiers est tenu payer le tout, sauf son recours (2) *contre ses cohéritiers.*

(2) L'héritier qui possède quelque partie des biens immeubles de la succession, est sujet à deux actions envers le créancier hypothécaire; savoir, à l'action personnelle qui naît de l'obligation contractée par le défunt; et, comme l'héritier ne succède à cette obligation que pour la part pour laquelle il est héritier, il n'est tenu de cette action que pour la même part : l'autre action dont il est tenu est l'action hypothécaire. C'est en vertu de cette action qu'il est tenu payer le tout; parce que, quelque petite que soit la partie des immeubles de la succession qu'il possède, cette partie est hypothéquée au total de la dette du créancier hypothécaire, l'hypothèque étant un droit indivisible qui est *totum in toto, et totum in qualibet parte : voyez l'Introduction au tit.* 20, *ch.* 1, *sect.* 3, *art.* 2.

Quand il se seroit fait subroger aux droits du créancier, il ne pourroit exercer ce recours contre ses cohéritiers, que pour leur portion; autrement, comme il est tenu solidairement lui-même, il se feroit un cercle d'actions. Cela a été jugé le 30 avril 1738, d'une voix unanime au bailliage d'Orléans, dans le procès des tanneurs de Meung. Au reste, si quelque héritier étoit insolvable, la portion que l'insolvable auroit dû porter, se répartiroit entre tous les autres.

Quand même l'un des cohéritiers seroit de son chef créancier hypothécaire du défunt, il ne pourroit agir solidairement, sa part seulement confuse, contre chacun de ses cohéritiers détenteurs d'immeubles : la garantie réciproque que se devoient les cohéritiers exclut cette solidité. Il ne peut demander à chacun de ses cohéritiers, que la part dont ce cohéritier en est tenu personnellement, et la répartition des portions dont sont tenus les héritiers insolvables, entre lui et ceux qui sont solvables. *Lebrun, ibid.*

ARTICLE CCLIX.

Le droict et part de l'enfant, qui s'abstient et renonce à la succession de ses pere ou mere, accroist

aux autres enfans et héritiers, sans aucune prérogative d'aisnesse (1), *de la portion qui accroist.*

(1) Par exemple, s'il y a trois enfants, et que l'un des puînés renonce, le quart que ce puîné renonçant auroit eu dans le féodal, se partagera également entre l'aîné et l'autre puîné qui accepte. La raison est que l'aîné n'est censé être héritier que pour sa portion virile, ayant ce qu'il a de plus que les autres comme un prélegs légal : de là vient qu'il ne porte des dettes que sa portion virile : *art.* 360.

Il faut observer, touchant le droit d'accroissement, que lorsqu'une succession est déférée par souches, et que l'un des enfants d'une souche renonce, sa part accroît aux autres enfants de cette souche, et non point aux autres souches, tant qu'il y a quelqu'un de la souche du renonçant : car c'est une maxime prise dans la nature du droit d'accroissement, que la part du défaillant n'accroît qu'à ceux avec lesquels il auroit partagé, et dont il auroit diminué la part, s'il eût concouru avec eux. Or, il est évident que si cet enfant fût venu à la succession, il n'auroit diminué que les parts de ceux de sa souche, et non celles des autres souches.

Il suit pareillement de ce principe, que le droit d'accroissement n'a lieu qu'entre cohéritiers d'une même espèce de biens. Ainsi lorsqu'un défunt laisse un frère, des neveux d'un autre frère, et une sœur, et que le frère renonce, il n'y a que les neveux qui aient droit d'accroissement dans le féodal, parce qu'il n'y avoit qu'eux qui fussent cohéritiers du renonçant dans cette espèce de bien.

ARTICLE CCCLX.

Quand les héritiers (1) *succedent, les uns aux meubles, acquests et conquests, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou légataires universels* (2), *ils sont tenus entre eux contribuer au payement des debtes, chacun pour telle part et portion qu'ils amendent* (3) : *En quoi ne sont compris les aisnez en ligne*

(1) *Voyez l'Introduction, sect.* 8.

(2) *Voyez l'Introduction au tit.* 16, *n.* 4.

(3) C'est-à-dire, pour la même part que chacun a dans l'actif de la succession. Par exemple, si l'actif de la succes-

directe, lesquels ne sont tenus des dettes personnelles et rentes constituées, en plus que les autres cohéritiers, pour le regard de ladite aisnesse.

sion est composé de meubles, acquêts et propres maternels auxquels je succède, montant à 60,000 liv., et qu'il y ait pour 30,000 liv. de propres paternels, auxquels deux autres héritiers succèdent, les biens auxquels je succède, faisant les deux tiers de l'actif, je serai tenu des deux tiers des dettes; et les héritiers aux propres, de l'autre tiers.

Lorsque le passif excède l'actif, Lebrun décide que l'excédant doit être porté par tous les héritiers *in viriles. V. g.* dans l'espèce ci-dessus, s'il y avoit pour 100,000 liv. de passif, les 10,000 liv. dont il excède l'actif devroient, selon lui, être portées par tiers, par les deux héritiers aux propres et moi; parce que, dit-il, l'actif étant absorbé par le passif, aucun de nous *n'amende rien*. Cette décision ne me paroît pas juste. Quoique le passif excède l'actif, il n'en est pas moins vrai que je succède aux deux tiers de l'actif, et que *j'amende* les deux tiers de l'actif; et qu'étant réputé héritier pour le passif, aux termes de cet article, pour la même part que je suis pour l'actif, je dois porter les deux tiers de tout le passif, puisque je succède aux deux tiers de l'actif.

ARTICLE CCCLXI.

Interdiction (1) de vendre ou aliéner ses biens et héritages n'a lieu : ains succedent également les

(1) Anciennement, dans le ressort de la prévôté d'Orléans, il étoit défendu au survivant de deux conjoints non nobles ayant enfants de leur mariage, d'aliéner ses propres, acquêts et conquêts qu'il avoit de la dissolution du mariage, et les immeubles qui lui avenoient depuis en ligne directe, si ce n'étoit en cas de nécessité, par permission du juge, les enfants appelés; autrement, après la mort du survivant, les enfants, en renonçant à la succession, pouvoient évincer les possesseurs.

Il n'y avoit aussi que les enfants du premier mariage qui succédassent au survivant à ces biens; et, en revanche, les enfants du second lit succédoient seuls aux meubles, et à tous

enfans des premiers, seconds et autres mariages à leurs peres et meres, ayeuls ou ayeules, en tous biens meubles et immeubles, propres et conquests, assis esdits bailliage et prevosté d'Orléans, et ressorts d'iceux : Sauf la prérogative de l'aisné, et sans que lesdits enfans puissent alléguer ladite coustume d'interdiction.

les autres héritages que leur père ou mère qui s'étoit remarié, auroit acquis depuis la dissolution du premier mariage, ou qui lui seroient échus en collatérale depuis ledit temps.

La même chose s'observoit entre nobles dans plusieurs endroits du bailliage d'Orléans. M. Delalande, en son Commentaire, rapporte plusieurs extraits d'un vieux manuscrit intitulé : *Papiers de coutumes qui étoient à l'Hôtel-de-Ville*, lesquels contiennent ces dispositions. Cet ancien droit a été abrogé par l'article de l'ancienne coutume d'où celui-ci est pris.

ARTICLE CCCLXII.

Les estaux des bouchers de la ville d'Orléans se partissent également en leur succession, comme les meubles et héritages censuels.

Par une charte du roi Philippe-Auguste, de l'an 1220, la place où est aujourd'hui la grande boucherie d'Orléans, avoit été donnée à cens aux bouchers d'Orléans, qui depuis y construisirent une grande halle, et des étaux pour y débiter leurs chairs. Ces étaux, pendant plusieurs siècles, n'ont appartenu qu'à des bouchers, et ils avoient des statuts particuliers pour la succession de ces étaux dans leurs familles, lesquels sont confirmés par l'article 275 de notre ancienne coutume : mais cet article de la nouvelle coutume y déroge, et remet dans le droit commun la succession de ces étaux, qui, même depuis long-temps, n'appartiennent plus aux bouchers qui les ont aliénés, mais à différents particuliers qui les donnent à ferme aux bouchers. Suivant d'anciens règlements, la ferme de chaque étail ne peut excéder la somme de 150 liv. pour chaque étail.

TITRE XVIII.

De retrait lignager.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. Le droit de retrait est de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur en sa place.

Il y a trois espèces de retraits; le lignager, dont il est spécialement traité sous ce titre; le féodal, sur lequel *voyez l'art. 49, et l'Introd. au tit. 1, ch. 7;* et le conventionnel, dont nous dirons quelque chose ci-après.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du retrait lignager.

2. Le retrait lignager est le droit que la loi municipale accorde à ceux du lignage du vendeur, de prendre le marché de l'étranger à qui l'héritage propre de leur famille a été vendu, et de se faire, en conséquence, délaisser l'héritage, à la charge d'indemniser l'étranger acquéreur, de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition.

L'attachement de nos pères aux héritages de leurs ancêtres, a donné lieu à ce droit dans le pays coutumier.

La famille tenant de la loi le droit de retrait, il ne doit pas être au pouvoir des parties contractantes de l'en dépouiller. C'est pourquoi, si par le contrat les parties étoient convenues qu'en cas de retrait la vente demeureroit nulle, je pense qu'une telle clause seroit nulle, comme faite en fraude du retrait, et pour l'empêcher. Néanmoins Grimaudet, v, 5, croit cette clause valable.

3. Du droit de retrait naît l'action de retrait lignager, qu'ont les lignagers du vendeur contre l'étranger acquéreur, pour se faire délaisser l'héritage par lui acquis, en l'indemnisant.

Cette action est personnelle : car elle naît de l'obligation que l'étranger contracte, en acquérant, de délaisser l'héri-

tage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché. Comme c'est la loi qui forme cette obligation en la personne de l'acquéreur, l'action qui en naît est du nombre de celles qu'on appelle en droit *condictio ex lege*. Elle est *personnelle réelle* : car la loi affecte l'héritage à l'obligation que contracte l'acquéreur, et à l'action de retrait qui en naît; et elle peut, en conséquence, être intentée contre tous ceux à qui l'héritage a pu passer depuis qu'il a été acquis par l'étranger.

4. Cette action tient de la nature de celles qu'on appeloit en droit, *populares actiones* : car, auparavant qu'elle soit intentée, elle n'appartient à aucune personne déterminée de la famille, mais plutôt à la famille indéterminément : ce n'est qu'en l'intentant que celui de la famille, qui est le plus diligent, se l'approprie, *jure quodam occupationis*.

De là il suit qu'elle ne devient transmissible, aux héritiers du lignager, que depuis qu'elle a été intentée : car ce n'est que depuis ce temps qu'elle commence à être proprement *in ejus bonis*.

5. Cette action n'est pas cessible : car il est contre la nature du droit de retrait lignager, qui a été établi pour conserver les héritages dans les familles, qu'il puisse être cédé à des étrangers. C'est pourquoi si l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, découvroit, même après l'adjudication, que le lignager a donné l'action en retrait, non pour son compte, mais pour celui d'un étranger à qui il avoit tacitement cédé son droit, l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, qui pourroit prouver cette fraude, auroit une action en répétition du retrait.

6. L'action de retrait lignager, ayant pour objet l'héritage vendu, qui est une chose divisible, au moins en parties intellectuelles, est une action divisible. C'est pourquoi si plusieurs ont acheté ensemble un héritage, chacun des acheteurs n'est tenu de l'action en retrait que pour la part divisée ou indivisée qu'il a dans l'héritage; ce qui a lieu quand même ils auroient acheté solidairement : mais, en ce cas, le retrayant doit, pour l'indemnité de l'acheteur sur qui il exerce le retrait, lui rapporter décharge ou quittance du vendeur, pour le total du prix; sauf audit retrayant à répéter, des autres acheteurs sur lesquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part dont ils sont tenus de ce prix.

Pareillement, lorsque l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action de retrait n'a lieu, contre chacun, que pour la part de l'héritage à laquelle il a succédé.

Vice versâ, si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt et laisse plusieurs héritiers, chacun de ses héritiers ne succède à l'action, et n'a droit de reprendre l'instance que pour la part dont il est héritier : mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le total, parce qu'autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas acquis s'il n'eût cru avoir le total, ne seroit pas indemne.

SECTION II.

Des choses qui sont sujettes au retrait lignager, et des contrats qui y donnent lieu.

ARTICLE PREMIER.

Des choses sujettes au retrait.

7. Il n'y a que les héritages propres qui soient principalement par eux-mêmes sujets au retrait lignager : les acquêts ne le sont pas.

Sur la distinction de ce qui doit être censé propre ou acquêt, *voyez la Préface, ch.* 3, *art.* 3, *§.* 1 *ci-dessus, page* 23.

Observez que, lorsqu'un héritage est devenu sujet au retrait lignager envers une famille, en faisant souche, et devenant propre en la personne de quelqu'un de cette famille, il y demeure toujours sujet jusqu'à ce qu'il sorte de cette famille, quand même, par la suite, il seroit possédé par quelqu'un de cette famille, à un titre qui ne fait que des acquêts. C'est sur ce principe que sont fondés les *art.* 133 de Paris, et 379 de la nôtre : *voyez cet art. et les notes.*

8. La vente d'un héritage acquis par le défunt, faite sur sa succession vacante, n'est que la vente d'un acquêt, qui ne peut donner lieu au retrait : c'est le défunt qui est censé lui-même le vendre, comme se survivant à lui-même dans sa succession vacante qui le représente.

Mais, si la vente étoit faite par un enfant de cet acquéreur, qui se seroit porté son héritier sous bénéfice d'inventaire, l'héritage étant, en ce cas, devenu propre en la personne de cet héritier, cette vente seroit la vente d'un propre, et les

autres enfants pourroient exercer le retrait (pourvu que la vente n'eût pas été faite par décret : *art.* 400).

La vente que le mari fait de son héritage propre, donne lieu au retrait, quoiqu'il l'ait ameubli à sa communauté : *Introd. au tit.* 10, *n.* 56. Celle qu'il fait du propre ameubli de sa femme, donne lieu au retrait au profit de la famille de sa femme ; car le mari le vendant, comme chef de la communauté, sa femme est censée, comme commune, le vendre avec lui ; et cet héritage est censé n'avoir pas cessé, par l'ameublissement, d'appartenir à la femme, qui a continué d'y avoir, comme commune, un droit habituel, et l'espérance de le retenir, s'il lui tomboit par le partage de la communauté.

9. On comprend sous le terme d'*héritages*, non-seulement les fonds de terre et maisons, mais tous les droits réels qu'on a dans ces choses, tels que sont les droits de champart, de censive, de fiefs, de rente foncière, etc. Les droits successifs sont aussi sujets au retrait, lorsqu'il y a quelque héritage propre dans la succession qui est vendue : car la vente qui est faite de *la succession*, renferme celle de toutes les choses qui la composent.

Lorsqu'une rente foncière est rachetable, il n'y a que la vente qui en est faite à un tiers, qui puisse donner lieu au retrait : le rachat qu'en fait le débiteur en vertu de la faculté portée par le bail, n'y donne pas ouverture, ce rachat n'étant pas tant une vente qui soit faite de cette rente au débiteur, que l'exécution d'une clause du bail à rente rachetable qui a déjà donné ouverture au retrait ; la famille doit s'imputer de n'avoir pas exercé dans ce temps le retrait de l'héritage.

Mais, lorsque la rente n'est pas rachetable, le rachat que le créancier de la rente permet au débiteur d'en faire, est une vraie vente qu'il lui fait de cette rente qui doit donner lieu au retrait. On opposera que la rente étant éteinte et amortie par le rachat, n'existe plus, et ne peut pas par conséquent être retirée : la réponse est que l'acquisition que le débiteur fait de cette rente en la rachetant, n'étant pas une acquisition irrévocable, mais sujette à se résoudre par le retrait, elle suspend plutôt qu'elle n'éteint la rente, laquelle revit par le résiliement de l'acquisition que le débiteur en avoit faite.

Les droits de justice sont aussi compris sous le terme d'héritages, et sont sujets au retrait; car ils ont pour sujet un territoire.

Les droits réels sont sujets au retrait, quand même ils ne seroient pas perpétuels, tel que le droit de seigneurie utile réversible.

Le terme d'*héritages*, dans la matière des retraits, comprend non-seulement les droits réels que nous avons dans un héritage, qu'on nomme *jus in re*, mais aussi le *jus ad rem*, c'est-à-dire, les actions personnelles que quelqu'un a pour avoir un héritage, ou pour rentrer dans un héritage : car ces actions sont censées être en quelque façon par anticipation l'héritage même auquel elles doivent se terminer, suivant cette règle de droit : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur; l. ff. de R. J.;* et la vente de ces actions contenant au moins *eminenter* la vente de tout ce qui doit provenir desdites actions, elle contient la vente de l'héritage auquel elles doivent se terminer.

Suivant ce principe, si mon père a acheté un héritage, et qu'il soit mort avant que de se le faire livrer; que l'action qu'il avoit pour se le faire livrer soit tombée dans mon lot de partage, et qu'ensuite je vende à un étranger cette action; mes frères et sœurs pourront en exercer le retrait : car cette action à laquelle j'ai succédé à mon père, est un propre en ma personne, et représente l'héritage auquel elle doit se terminer.

Les immeubles fictifs, quoique susceptibles de la qualité de propres, ne sont pas néanmoins sujets au retrait lignager. La coutume, *art.* 399, le décide à l'égard des rentes constituées : il en doit être de même des offices.

10. Lorsqu'on vend, sans l'héritage, les fruits qui y sont pendants, cette vente, ne pouvant en faire acquérir à l'acheteur la propriété que lorsqu'ils sont coupés, et par conséquent devenus meubles, est une vente de meubles qui ne peut donner lieu au retrait.

Il en est de même de la vente d'une futaie pour l'abattre. Lhoste, sur Montargie, *ch.* 16, *art.* 1, prétend néanmoins que l'héritier présomptif du vendeur, s'obligeant de ne la pas abattre, peut être reçu à en exercer le retrait; ce qui ne me paroît pas véritable : car si l'on considère cette futaie telle que les parties l'ont considérée par le contrat, c'est-à-dire comme

devant être abattue, c'est la vente d'un meuble; si on la considère comme devant rester sur pied, ce n'est pas ce qui a été vendu; et, de l'une et l'autre manière, elle ne peut être sujette au retrait. D'ailleurs ce retrait renfermeroit une espèce d'attente de la succession du vendeur, qui choque les bonnes mœurs.

11. Il reste à observer que, suivant une disposition de notre coutume qui lui est particulière, toutes les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues par un même contrat et pour un même prix, avec un héritage sujet au retrait : *voyez l'art.* 395 *et les notes.*

ARTICLE II.

Des contrats qui donnent lieu au retrait.

12. Les contrats qui donnent lieu au retrait lignager sont, 1° les contrats de vente. Il faut en excepter les ventes qui se font pour cause d'utilité publique, et celles qui se font par décret sur une saisie réelle : *voyez l'art.* 400 *et les notes.* Cette exception, n'étant fondée que sur une raison particulière, ne doit pas être étendue aux autres ventes qui se font *ex necessitate.* C'est pourquoi, si un héritier vendoit un héritage à une personne à qui le testateur a ordonné de le vendre, nul doute que cette vente donneroit lieu au retrait.

13. Les contrats équipollents à vente donnent aussi lieu au retrait : *voyez* quels sont ces contrats, *Introduction au titre des fiefs, s.* 5, *art.* 2.

14. Enfin les contrats mêlés de vente et d'un autre contrat non sujet à retrait, quoique conçus dans les termes et sous le nom d'un contrat non sujet à retrait, donnent lieu au retrait lignager, de même qu'aux autres espèces de retrait.

C'est suivant ce principe, que la coutume déclare sujet au retrait le contrat d'échange, lorsque le retrait en deniers excède la valeur de l'héritage donné en contr'échange, *art.* 384; et le bail à rente non rachetable, lorsque les deniers d'entrée excèdent la valeur de la rente : *voyez l'art.* 389 *et les notes.*

15. Suivant le même principe, les donations rémunératoires et onéreuses donnent lieu au retrait, lorsque le prix des services ou des charges excède la moitié du prix de l'hé-

ritage donné : *voyez* ce que nous en avons dit, *Introd. au tit. des fiefs, n.* 345.

La raison pour laquelle, dans ces espèces, on ne s'attache pas au nom qu'on a donné au contrat, mais plutôt à la nature de celui qui y prédomine, et parce qu'autrement il seroit au pouvoir des parties contractantes d'éluder le droit de retrait en fraude de la famille, en concevant leur contrat dans les termes et sous le nom d'un contrat non sujet à retrait : mais, dans le cas inverse, lorsque l'acte est conçu sous les termes et sous le nom de vente, quoique la nature de la donation y prédomine, parce que le contrat porte une remise de plus de moitié du prix, on s'attache au nom du contrat plutôt qu'à la nature de donation qui y prédomine, et il y a lieu au retrait ; car, dans ce cas, il n'y a aucune fraude à craindre. Il y a lieu de croire que celui qui a disposé ainsi de son héritage, a voulu exprès conserver le contrat en contrat de vente, afin de conserver à sa famille le retrait de cet héritage ; en quoi il ne fait aucune fraude, lui étant permis de faire l'avantage qu'il veut faire à l'acquéreur, de la manière que bon lui semble.

Si néanmoins on avoit fait remise, par le contrat, du total du prix, il n'y auroit pas lieu au retrait ; parce que ce contrat ne seroit aucunement contrat de vente, étant de l'essence de ce contrat qu'il y ait un prix que l'acheteur se soit obligé de payer : *Sine pretio nulla est venditio ;* l. 2, §. 1, ff. *de contr. empt. Quùm in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus, non videtur vendere;* l. 36, ff. *d. tit.* Mais, lorsque la remise est seulement d'une partie du prix, quoique la plus considérable, le contrat ne laisse pas d'être véritablement vente, et de donner lieu au retrait : *Nam si quis donationis gratiâ minoris vendat, venditio valet ;* l. 38, ff. *d. t.*

Pareillement, quoique la remise soit du total du prix, si elle n'a pas été faite par le contrat, mais *ex intervallo,* il y a lieu au retrait : car, y ayant eu un prix que l'*acheteur s'est véritablement obligé de payer,* il y a eu une véritable vente.

16. Les contrats qui donnent ouverture au retrait, y donnent ouverture aussitôt que le contrat est parfait par le consentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté par la tradition : *Mol. in cons. par.* §. 20, *gl.* 3. La raison est que le droit de retrait, suivant que nous l'avons défini, n. 1, n'étant autre chose que le droit de prendre le marché

d'un autre, il suffit qu'il y ait un marché ou contrat parfait, pour qu'il puisse y avoir lieu au retrait. *Nec obstat* que la coutume donne aux lignagers le droit de retirer sur l'acheteur étranger l'*héritage* vendu, ce qui ne se peut faire avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition qui lui en aura été faite : la réponse est que la coutume, en donnant au lignager le droit de retirer l'*héritage*, est censé lui donner pareillement le droit de retirer sur cet acheteur l'action *ex empto*, dans le cas auquel la tradition de l'héritage ne seroit pas encore intervenue; cette action étant censée en quelque façon l'héritage auquel elle se doit terminer, suivant cette règle : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.* Retirer sur cet acheteur cette action, c'est retirer sur lui l'héritage.

17. Lorsque la vente a été contractée sous une condition suspensive, quand même elle auroit été suivie de tradition, il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, qui suspend le contrat de vente jusqu'à ce qu'elle soit accomplie, et par conséquent le droit de retrait.

Si la condition n'étoit que résolutoire, la vente en ce cas étant parfaite, quoique sujette à se résoudre, il y aura lieu au retrait : mais l'acquisition du lignager sera sujette à se résoudre par l'événement de la condition, comme l'auroit été celle de celui sur qui le retrait a été exercé.

18 Il est évident qu'un contrat nul ou simulé, en le supposant tel, ne peut donner lieu au retrait : *Nam quod nullum est, nullum producit effectum.* Mais, comme il n'est pas présumé tel tant que le vendeur de la part de qui il est nul, ou est simulé, ne le fait pas déclarer tel, et que l'acheteur n'est pas recevable à en opposer la nullité ou la simulation, parce qu'il exciperoit du droit d'autrui, le lignager peut cependant exercer le retrait; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour faire déclarer le contrat nul ou simulé.

Observez que le lignager ne peut prouver contre le lignager qui est un tiers, la simulation du contrat, que par le rapport d'une contre-lettre qui soit passée devant notaires, et qui soit de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre sous signature privée ne feroit pas foi, n'ayant de date contre un tiers, que du jour qu'elle est rapportée, à cause de la facilité de l'antidate.

19. Il est évident que les actes qui renferment un *distract*, *discessionem à contractu*, plutôt qu'un contrat, ne donnent

pas ouverture au retrait. Suivant ce principe, si mon père avoit acheté un héritage, qui, par le partage des biens de la succession, me fût échu, à la charge d'en payer le prix que mon père n'avoit pas payé, et que je convinsse avec le vendeur qu'il reprendroit l'héritage, et qu'il me tiendroit quitte du prix, mes frères et sœurs ne pourroient exercer le retrait : car la convention que j'ai eue n'est pas un contrat de vente, mais un distract, c'est-à-dire le résiliement de celle qui avoit été faite à mon père : *voyez Introd. au tit. des fiefs, n.* 132.

SECTION III.

A qui la coutume accorde-t-elle le droit de retrait; par qui peut-il être exercé, et sur qui.

§. I. A qui la coutume accorde-t-elle le droit de retrait.

20. Ce n'est à aucune personne déterminée que la coutume, *art.* 363, accorde le droit de retrait, mais à la famille du vendeur en général, pour appartenir à celui de cette famille qui sera le plus diligent à l'exercer. *Hoc jus*, dit Dumoulin, en sa note sur la coutume de Vermandois, *art.* 252, semblable en cela à la nôtre, *non certæ personæ, sed cognationi datur.*

Il suit de ce principe, 1° que les lignagers qui meurent depuis le contrat de vente qui a donné ouverture au retrait avant d'en avoir intenté la demande, ne transmettent pas à leurs héritiers le droit de retrait, puisqu'avant la demande ce droit n'appartient proprement à aucun des particuliers de la famille, mais à la famille en général.

Il suit, 2° du même principe, que la demande en retrait peut être donnée par celui qui n'étoit pas même conçu au temps de la vente qui a donné ouverture au retrait : car le droit de retrait n'étant acquis par le contrat de la vente, qu'à la famille en général, et chaque particulier de la famille ne pouvant l'acquérir et se l'approprier que par la demande en retrait qu'il intente, il suffit qu'au temps de sa demande il existe et soit habile à retraire.

Voyez une troisième conséquence de notre principe, en l'*art.* 366.

21. Sur ce que la coutume entend par *le vendeur*, à la famille duquel elle accorde le droit de retrait, *voyez l'art.* 363 *et les notes.*

22. Cette famille du vendeur à laquelle notre coutume donne le droit de retrait, ne comprend que les parents du vendeur qui sont *issus et descendus* de la ligne, souche et fourchage dont vient l'héritage, c'est-à-dire, qui sont de la postérité du premier, ou du moins du plus ancien propriétaire connu de la famille, qui le premier a transmis l'héritage à ses enfants par succession, ou titre équipollent à succession.

Sur la préférence que la coutume donne à celui qui est le plus diligent à exercer le retrait, *voyez l'art.* 378 *et les notes.*

§. II. Par qui la demande en retrait peut-elle être donnée, et pour quelles causes le lignager en peut-il être exclus.

23. Tout parent du vendeur qui peut justifier qu'il est descendu de l'ancienne souche d'où procède l'héritage, peut, en quelque degré éloigné de parenté qu'il soit avec le vendeur, donner la demande en retrait, *art.* 363; pourvu que cette parenté soit une parenté légitime, telle que celle requise pour les successions : *art.* 310.

24. On peut même donner cette demande sous le nom d'un parent qui n'est que conçu, et n'est pas encore né, en faisant créer pour cet effet un curateur au posthume; ce qui est conforme à cette règle de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur; l.* 231, ff. *de verb. signific.* Mais cette demande n'aura d'effet qu'autant que ce posthume naîtra effectivement *vivant*, et à terme.

25. Les droits de parenté civile se perdant par la mort civile, le parent qui ne jouit pas de l'état civil, qu'il a perdu, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse, ne peut pas exercer le retrait.

Au contraire, l'exhérédation ne faisant perdre à l'exhérédé que le droit de succéder à celui qui l'a exhérédé, et non les autres droits de famille, elle ne l'empêche pas d'exercer le retrait même des héritages de la succession de celui qui l'a exhérédé, lorsque ses frères et sœurs qui y ont succédé, les vendront.

26. Il est évident que le lignager qui s'est engagé à ne pas exercer le retrait, y est non-recevable.

Il n'importe que ce lignager ait eu cette convention avec l'acheteur avant ou depuis le contrat, pourvu que l'acheteur

n'ait pas caché au lignager les conditions du contrat : car cette dissimulation seroit un dol qui rendroit la convention nulle.

Si c'étoit avec le vendeur que le lignager eût eu cette convention, il seroit pareillement exclus du retrait, pourvu que le vendeur eût en conséquence garanti l'acheteur, du retrait de la part de ce lignager : car si le vendeur ne l'a pas garanti, cette convention sera de nul effet, ne pouvant pas être valable vis-à-vis du vendeur avec qui elle a été faite, parce qu'il n'y a aucun intérêt ; *instit. tit. de inut. stipul.* §. 20 ; ni vis-à-vis de l'acheteur, avec qui elle n'a pas été faite, *d. §.*

Lorsqu'un lignager du vendeur, qui ne peut avoir d'autre droit présent ni futur sur l'héritage vendu, que le droit de retrait lignager, intervient au contrat pour consentir la vente, il est évident que ce consentement renferme une renonciation au droit de retrait : car le vendeur n'ayant pas besoin de son consentement pour vendre, il ne peut y avoir d'autre fin pour laquelle on l'ait fait intervenir et consentir à la vente, que celle de renoncer au droit de retrait. Mais le lignager ne doit pas être exclus du retrait pour avoir reçu, comme notaire, le contrat de vente, ou y avoir assisté comme témoin.

27. Le lignager à qui le vendeur, avant que de vendre son héritage à l'étranger, en avoit proposé la vente pour le même prix pour lequel il l'a depuis vendu à l'étranger, et qui en a été refusant, n'est pas pour cela censé avoir renoncé à son droit de retrait, et n'en est pas pour cela exclus. S'il a refusé la proposition, c'est qu'il pouvoit n'avoir pas alors d'argent : c'est pour en trouver que la coutume donne aux lignagers le temps d'un an.

28. Il est évident que le vendeur ne peut pas exercer en son nom le retrait d'un héritage sur la vente qu'il en a faite : car exercer le retrait n'est autre chose que se rendre acheteur à la place de l'étranger ; et il est évident qu'on ne peut être dans le même contrat tout à la fois le vendeur et l'acheteur : mais rien n'empêche que le vendeur ne puisse en une autre qualité, comme en celle de tuteur de ses enfants, exercer le retrait de l'héritage qu'il a vendu. Pareillement s'il devient l'héritier de son parent qui avoit donné la demande en retrait, il peut, en qualité d'héritier de ce ligna-

ger, reprendre l'instance; sa qualité de vendeur ne l'y rend pas non-recevable : l'obligation de garantir l'acheteur, de toutes évictions, ne s'étendant pas à la garantie du retrait lignager, à la charge duquel l'acheteur est censé avoir acheté l'héritage.

Par la même raison, le lignager qui a de son chef le droit de retrait, n'en est pas moins recevable à l'exercer, quoiqu'il soit devenu héritier d'un autre lignager qui y avoit renoncé.

29. Un tuteur qui, sur une demande en licitation, a vendu en sa qualité de tuteur, n'est pas exclus du retrait de l'héritage qu'il a vendu en cette qualité à un étranger, non plus que celui qui vend comme fondé de pouvoir de quelqu'un : car ce n'est pas le tuteur ni le fondé de pouvoir qui sont vendeurs; c'est le mineur, ou celui qui a donné le pouvoir, qui vendent par le ministère du tuteur ou du fondé de pouvoir.

Il n'en est pas de même d'un héritier bénéficiaire qui vend, en cette qualité, un héritage de la succession bénéficiaire : car, quoiqu'il ne s'oblige pas personnellement par ce contrat, et qu'il oblige seulement la succession, d'où il semble suivre que ce n'est pas tant lui que la succession qui est le vendeur; et qu'il n'a fait que prêter son ministère à la succession; néanmoins, comme ce n'est que par une pure fiction que la succession bénéficiaire est distinguée de la personne de l'héritier bénéficiaire, et que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession, et seulement à l'effet que l'héritier ne soit pas tenu, sur ses propres biens, des dettes de cette succession, et que, dans la réalité des choses, l'héritier bénéficiaire est le véritable propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, il s'ensuit que, lorsqu'il les vend, il en est le véritable vendeur, et qu'en conséquence il ne peut en exercer le retrait. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts rapportés par *Boughier*, et cités par *Lebrun*, *Tr. des succ.*, *l.* 3, *chap.* 4, *n.* 24. En cela, un héritier bénéficiaire est différent d'un simple curateur établi à la succession vacante de son parent, lequel n'est pas exclus du retrait des héritages de la succession qu'il a vendus, en cette qualité, lorsque la vente y peut donner lieu. C'est mal à propos que *Lebrun*, *n.* 72, excepte le cas auquel l'héritier bénéficiaire auroit depuis renoncé à la succession : car cette renoncia-

tion, qui n'est qu'un simple abandon des biens, n'empêche pas qu'il demeure héritier, ni par conséquent qu'il ait été le véritable vendeur.

30. Lorsque deux personnes, quoique par même charte, vendent chacune la part qu'elle a dans un héritage, chacune n'étant venderesse, que de sa part, peut retirer la part de l'autre.

Mais si ces deux personnes, propriétaires de portions indivises ou même divisées, vendent la chose *indefinitè, et sub specie unitatis*, chacune est censée avoir vendu ou concouru à la vente de la chose entière, et ne peut être par conséquent admise au retrait de la portion de l'autre. Cette décision a lieu, quand même il ne seroit pas dit qu'elles vendent solidairement : car le défaut d'expression de solidité empêche seulement qu'elles soient tenues solidairement de l'obligation de garantie qu'elles ont contractée ensemble ; mais il n'empêche pas que ce soit la chose entière qui ait été par elles vendue à l'acheteur, qui n'auroit pas voulu acheter des portions. C'est la doctrine de Dumoulin, *in cons. par.* §. 20; *gl.* 1, *n.* 15.

§. III. Sur qui le retrait lignager peut-il être exercé.

31. Le retrait lignager s'exerce sur l'acquéreur étranger de la ligne dont l'héritage procède : *voyez l'art.* 363 *et les notes.*

On excepte avec raison le roi ; car le roi, en donnant force de loi aux coutumes qui ont établi le retrait lignager, y a assujetti ses peuples ; mais il ne doit pas être censé s'y être assujetti lui-même : *Princeps legibus solutus est. L.* 31, ff. *de legib.*

Quelques auteurs ont prétendu que l'église n'étoit sujette au retrait lorsqu'elle acquéroit des dîmes inféodées : mais cette décision n'a aucun fondement solide, les dîmes conservant dans la main de l'église qui les a acquises, leur nature de dîmes laïques, et de bien profane.

32. Lorsqu'un acquéreur étranger de la ligne est en communauté de biens avec sa femme, qui est de la ligne, le retrait est suspendu, et ne peut être exercé tant que la communauté dure : *voyez l'art. et les notes.* La raison est, que la vente qui lui est faite, n'est pas censée avoir mis l'héritage hors de la famille, tant qu'il y a espérance qu'il n'en sortira pas en tombant par le partage au lot de la femme, ou des héritiers de la femme, qui sont de la famille.

Par une raison semblable, lorsque l'acquéreur étranger a des enfants qui sont de la ligne, les autres lignagers ne peuvent exercer le retrait tant qu'il y a espérance qu'ils lui succéderont : *voyez l'art.* 403 *et les notes.*

33. Sur le cas auquel l'acquéreur est étranger par rapport à une partie des héritages compris au contrat, et lignager par rapport à l'autre partie : *voyez l'art.* 396.

34. La demande en retrait lignager étant une action personnelle réelle, peut être donnée non-seulement contre l'acquéreur étranger, mais contre ceux qui lui ont succédé à l'héritage, soit à titre universel, soit à titre singulier, soit médiatement, soit immédiatement.

Néanmoins, si celui qui a succédé à l'étranger avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait contre cet acquéreur étranger, étoit de la ligne, les autres lignagers ne pourroient plus exercer le retrait, qui seroit, en ce cas, éteint par le retour de l'héritage à la famille : *infrà, s.* 5, §. 1.

La demande en retrait lignager peut aussi être donnée contre le seigneur qui auroit retiré l'héritage par retrait féodal : *voyez l'art.* 395 *et les notes.*

SECTION IV.

Des formalités des retraits lignagers; et des obligations du retrayant et de l'acquéreur.

ARTICLE PREMIER.

Des formalités du retrait.

35. L'exploit de demande en retrait lignager doit être fait par un huissier ou sergent ayant droit d'exploiter dans le lieu où l'assignation est donnée, et qui ne soit parent du demandeur au degré prohibé. Par arrêt de règlement du 6 septembre 1721, registré en ce siége, un exploit de demande en retrait a été déclaré nul pour avoir été fait par un sergent, parent au troisième degré du demandeur. Il doit être revêtu de toutes les formalités requises par l'ordonnance dans tous les exploits de demande : *voyez le tit.* 2 *de l'ordonnance de* 1667.

Notre coutume, *art.* 367, en ajoute une, qui est l'élection de domicile dans le lieu de la juridiction où la demande est donnée : elle n'en requiert aucune autre; les offres du re-

trayant de rembourser l'acquéreur du prix de son acquisition, loyaux coûts et mises ne sont pas même nécessaires pour la validité de l'exploit, et elles ne servent qu'en ce que ce n'est que du jour desdites offres que les fruits doivent être restitués au retrayant.

36. C'est une chose particulière à l'action en retrait, que si l'exploit de demande se trouve nul, soit par l'incapacité de l'huissier, soit par l'inobservation de quelqu'une des formalités qui y sont requises, le demandeur est déchu de son droit, sans qu'il lui soit permis de se pourvoir par une nouvelle demande.

De là il suit que les défauts de formalités, qui, dans les autres actions, ne peuvent être opposés qu'avant contestation en cause, peuvent, dans l'action en retrait, s'opposer en tout état de cause, et même sur l'appel, si on a omis de les opposer en cause principale; parce que dans cette action ces défauts forment des exceptions péremptoires. *Ricard, Brodeau, etc.*

ARTICLE II.

Des obligations tant du retrayant que de l'acquéreur.

37. Tout ce qui a été dit dans l'*Introd. au tit. des fiefs, ch.* 7, sur les obligations du retrayant et de l'acquéreur, dans le cas du retrait féodal, est commun au retrait lignager : c'est pourquoi, pour éviter les redites, nous y renvoyons.

Ce qui est particulier au retrait lignager, est le terme fatal de vingt-quatre heures depuis le retrait adjugé ou reconnu, dans lequel le retrayant est obligé de rembourser le prix, loyaux coûts et mises qui se trouvent lors liquides, à peine d'être déchu de plein droit du retrait.

Voyez, sur ce terme, les *art.* 370, 371 *et les notes.*

A l'égard de ce qui n'est pas liquide, le lignager doit le rembourser après que la liquidation en sera faite, et il n'y a pas de temps fatal pour ce remboursement.

38. Le lignager, pour satisfaire à son obligation de rembourser dans le terme fatal ce qui est liquide, doit dans ce terme faire ses offres à l'acquéreur; et, dans le cas auquel l'acquéreur auroit été refusant de recevoir, ou n'auroit pas été trouvé chez lui, il doit les constater par un procès-verbal qu'en doit dresser un huissier en présence de deux témoins.

Ces offres doivent être faites, 1° au vrai domicile de l'acquéreur, ou de celui qui a droit de recevoir pour lui, tel qu'est son tuteur ou curateur. Elles pourroient aussi être faites à sa personne, pourvu que le retrayant offrît en même temps de porter l'argent au lieu où il voudroit le recevoir.

39. 2° Elles doivent être faites en espèces qui aient cours au temps et lieu où elles se font.

Soit que les espèces soient diminuées, soit qu'elles soient augmentées dans le temps intermédiaire entre le contrat d'acquisition, et les offres; ce n'est pas le même nombre d'espèces, mais la même somme que le retrayant doit offrir. La raison est qu'on ne considère dans la monnoie que la somme ou valeur qu'il plaît au roi de lui donner. Cette décision est constante dans l'usage, quoiqu'elle ne laisse pas de pouvoir être combattue par des raisons assez puissantes : car l'acquéreur qu'on rembourse après une augmentation survenue sur les espèces, ne se trouve pas indemne, puisque s'il n'eût pas acquis l'héritage qu'on lui retire, ou il auroit profité de l'augmentation survenue sur les espèces, s'il eût gardé son argent, ou il auroit acquis d'autres héritages à meilleur compte qu'il ne les achetera, l'augmentation sur les espèces ayant fait augmenter le prix des héritages.

40. Les offres de remettre à l'acquéreur la quittance du vendeur, de la somme que le retrayant a payée pour lui, ou la décharge du vendeur, de la somme que l'acquéreur lui devoit, équipollent à des offres en espèces.

Lorsque l'acquéreur est débiteur d'une somme liquide envers le retrayant, les offres de tenir quitte l'acquéreur de cette somme en compensation de celle que le retrayant est tenu de rembourser, équipolle jusqu'à due concurrence à des offres en espèces. *Dumoulin*, §. 20, *gl.* 7, *n.* 10.

Tiraqueau va plus loin, et il décide que si l'acquéreur devoit au retrayant une somme liquide égale à celle que le retrayant doit rembourser, la compensation se faisant de plein droit : *l. fin. cod. de compens.*, le retrayant, qui en conséquence ne doit rien à l'acquéreur, n'est pas tenu en ce cas de faire aucunes offres : il est néanmoins plus sûr d'offrir la compensation.

41. 3° Les offres doivent être réelles, et en conséquence il doit être fait mention par le procès-verbal d'offres, de l'exhi-

bition et numération des espèces, ou de l'exhibition de la quittance ou décharge du vendeur.

42. Enfin, 4° les offres doivent être intégrales; pour peu qu'il manque dans les espèces offertes pour faire la somme qui doit être remboursée à l'acquéreur, les offres sont nulles. La maxime *Parùm pro nihilo reputatur*, n'a pas lieu en matière de retrait, qui est de rigueur. Néanmoins Grimaudet, VII, 9, pense qu'on ne devroit pas déclarer nulles les offres, si ce qui manquoit n'étoit d'aucune considération, comme s'il ne manquoit qu'un liard : mais cette décision n'est pas sûre, et il ne la regarde pas lui-même comme telle, puisqu'il conseille d'offrir plutôt plus que moins.

La consignation de la somme totale ne rétabliroit pas ce défaut des offres : car il ne suffit pas de consigner, si l'on n'a offert.

43. Ces offres doivent être accompagnées d'une sommation faite par le retrayant à l'acquéreur de recevoir, et suivies d'une consignation de la somme offerte.

Cette consignation doit, 1° se faire partie appelée. A cet effet l'huissier doit, par la sommation qui contient les offres, déclarer à l'acquéreur que, faute par lui d'avoir reçu la somme offerte, le retrayant la consignera en tel lieu et à telle heure, où il le sommera de se trouver.

2° Elle doit se faire dans le terme fatal.

3° Elle doit être intégrale comme les offres.

44. Observez que si, dans le temps intermédiaire entre les offres et la consignation, les espèces sont augmentées ou diminuées, il doit consigner les mêmes espèces qui sont énoncées dans la sommation qui contient ses offres, sans qu'il soit tenu d'y rien ajouter, ni qu'il puisse en rien diminuer : car, de débiteur qu'il étoit d'une somme en espèces indéterminées avant les offres, il s'est, par ses offres, rendu débiteur des espèces par lui offertes comme de corps certains : or, lorsqu'un corps certain est dû, c'est le créancier qui doit ressentir l'augmentation ou la diminution qui survient sur ce corps certain.

45. Quoique la consignation ne soit pas un véritable paiement, puisqu'elle ne transfère pas la propriété des espèces consignées au créancier, jusqu'à ce qu'il ait plu au créancier de les retirer, néanmoins lorsque la consignation et les offres qui l'ont précédée ont toutes les qualités ci-dessus énoncées,

la consignation libère le retrayant envers l'acquéreur, de la même manière que s'il eût payé : *nam obsignatio pro solutione est; l. 9, cod. de solut.*; sauf à l'acquéreur à retirer les espèces de chez le consignataire, lequel en ce cas demeure obligé, *ex quasi contractu*, à les rendre à l'acquéreur. Au contraire, s'il se trouvoit quelque défaut, soit dans la consignation, soit dans les offres qui doivent la précéder, qui la fît déclarer nulle, le retrayant seroit déchu de son retrait, sauf à lui à retirer ses espèces de chez le consignataire.

46. Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent des qualités que doivent avoir les offres du retrayant et la consignation, et du terme fatal dans lequel elles doivent être faites, n'est établi qu'en faveur de l'acquéreur qui voudroit se conserver l'héritage. Mais, comme il est permis à chacun de ne pas user de ce qui n'est établi qu'en sa faveur, lorsque le retrayant n'a pas satisfait aux obligations qu'il a contractées par l'adjudication ou reconnoissance du retrait, l'acquéreur peut, si bon lui semble, au lieu de conclure à la déchéance du retrait, poursuivre le retrayant pour l'exécution de ses obligations, sans qu'il puisse être reçu, pour s'en défendre, à se désister du retrait : *voyez Brodeau sur Louet, c. 37, 4.*

47. Il reste à observer que, lorsque le retrait s'exerce contre un tiers acquéreur, le retrayant est obligé à la restitution du prix et des loyaux coûts de la première vente qui a donné ouverture au retrait, de même que s'il l'exerçoit sur le premier acquéreur. Si le prix de la première vente est plus fort que celui de la seconde, ce tiers acquéreur, sur qui le retrait s'exerce, en profitera : mais, s'il est moindre, aura-t-il recours contre son vendeur, pour ce qui manque à son indemnité ? Il faut distinguer. Si son vendeur ne lui a pas fait connoître que l'héritage qu'il lui vendoit étoit encore sujet au retrait envers la famille du premier vendeur, il doit avoir recours contre lui; mais, si son vendeur lui a donné connoissance du premier contrat de vente, et l'a chargé du risque du retrait, il n'a aucun recours : *voyez Grimaud.* III, 1.

SECTION V.

De l'effet du retrait lignager.

48. Le retrait lignager a les mêmes effets que le retrait féodal, tant à l'égard de l'acheteur sur qui il est exercé, qu'à l'égard du retrayant.

A l'égard de l'acheteur, son acquisition par le retrait venant à se résoudre *ex causâ necessariâ et inexistente contractui*, la confusion et consolidation qu'elle avoit opérée des droits d'hypothèque, de servitudes et autres qu'il avoit avant son acquisition de l'héritage par lui acquis, se résout pareillement; et, en conséquence, tous ces droits revivent, et sont censés avoir été plutôt suspendus qu'éteints.

Ceci ne peut recevoir d'application à l'égard de l'acheteur qui a acheté un héritage qu'il tenoit à ferme, du vendeur, avant son acquisitition : car le droit d'un fermier n'est pas un droit réel dans l'héritage qu'il tient à ferme (*Introd. au t. suivant, ch.* 1.), c'est un droit personnel qui résulte de l'obligation personnelle que le bailleur a contractée envers lui, de le faire jouir; et le bailleur a été déchargé entièrement de cette obligation, en lui vendant l'héritage : car, en le lui vendant, il s'est mis hors d'état d'exécuter le bail, par le fait de son fermier, qui a consenti qu'il le lui vendît, et qui s'est chargé du risque du retrait. Mais si l'acheteur, en cas de retrait, n'a pas d'action contre son vendeur, pour l'exécution du bail à ferme qu'il lui avoit fait avant la vente, il a action à cet égard contre le retrayant, qui doit l'indemniser de ce qu'en acquérant il a perdu le droit qu'il avoit de jouir comme fermier; et cette indemnité consiste à l'en laisser jouir à ce titre. Observez qu'il faut pour cela que l'antériorité de la date du bail soit constante.

Quelques auteurs donnent encore cet effet au retrait, que l'acheteur sur qui l'héritage est retiré, est déchargé de ses obligations envers le vendeur : mais nous avons vu, *Introd. au tit. des fiefs, n.* 257, *in fine*, que, suivant les principes de notre coutume, il n'étoit pas déchargé envers le vendeur, mais devoit seulement en être indemnisé par le retrayant.

Sur l'effet du retrait à l'égard du retrayant, *voyez* ce que nous avons dit, *tit. des fiefs, ch.* 7, *art.* 6.

Il y a cela de particulier dans le retrait lignager :

1° Que ce retrait n'étant pas cessible, l'héritage retiré par retrait lignager par l'un des conjoints par mariage durant la communauté, n'est pas conquêt, mais propre de communauté, à la charge de récompense : *voyez l'art.* 382 *et les notes.*

2° L'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il soit acquêt, est néanmoins sujet au retrait lignager lorsqu'il est

revendu, comme s'il étoit propre : *voyez l'art.* 279 *et les notes.*

49. 3° Il y a quelque chose de particulier pour la succession de l'héritage retiré par retrait lignager. Lorsque le retrayant laisse différents héritiers, les uns aux acquêts, les autres aux propres, cet héritage étant principalement acquêt, puisque le retrayant en est propriétaire en vertu d'un contrat de vente fait à celui aux droits duquel le retrait l'a subrogé, il sembleroit que, dans la succession du retrayant, l'héritier aux acquêts y devroit succéder.

Mais, comme la vue que s'est proposée la coutume en établissant le retrait lignager, qui est de conserver les héritages dans les familles, n'auroit pas son effet si le retrayant transmettoit l'héritage qu'il a retiré, à des héritiers étrangers de la ligne, et que d'ailleurs l'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il soit principalement acquêt, tient néanmoins aussi quelque chose de la nature des héritages propres, le retrayant l'ayant en quelque façon *jure sanguinis et familiæ,* puisque ce droit a été, sinon la cause principale, au moins une cause concurrente qui l'en a rendu propriétaire, en lui faisant donner la préférence sur l'acheteur étranger, la coutume, *art.* 383, a sagement ordonné que l'héritage retiré par retrait lignager sera, dans la succession du retrayant, considéré comme un propre, et appartiendra à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procède; à la charge, néanmoins, par cet héritier aux propres, d'indemniser l'héritier aux acquêts, en lui rendant dans l'année la somme d'argent que cet héritage avoit coûtée au défunt, et qui lui donnoit la nature d'acquêt.

50. Ce droit que la coutume accorde par cet article à l'héritier aux propres, a paru à quelques auteurs une espèce de droit de retrait, en ce que de même que le droit de retrait ordinaire subroge le lignager à l'acheteur étranger, pour acheter en sa place, celui-ci subroge l'héritier de la ligne à l'héritier aux acquêts, pour succéder à sa place. Ce n'est pas néanmoins proprement un droit de retrait : car l'héritier aux propres, qui satisfait à ce qui lui est prescrit par cet article, est saisi par le défunt, suivant la règle : *Le mort saisit le vif.* Il succède à cet héritage directement; il ne peut donc être censé proprement le retirer sur l'héritier aux acquêts, à qui il n'a jamais appartenu.

51. Comme cet héritage est principalement acquêt, et qu'il n'est réputé propre par la coutume, et comme tel, déféré à l'héritier aux propres, qu'en rendant par ledit héritier aux propres à l'héritier aux acquêts, ce qu'il en a coûté au défunt pour l'acquérir, et en effaçant en quelque façon, par cette restitution, la qualité d'acquêt qui faisoit obstacle à la qualité de propre, tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition, l'héritage doit passer pour acquêt, tel qu'il est effectivement, et l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession.

Si l'héritier aux propres ne satisfait pas, dans le terme d'un an, à la condition que la coutume lui impose, l'héritage demeure à l'héritier aux acquêts : si, au contraire, il y a satisfait dans ce terme, en remboursant à l'héritier aux acquêts, ou en consignant, sur son refus, ce qu'il est obligé de lui rembourser, il peut aussitôt se mettre de lui-même en possession de l'héritage, si l'héritier aux acquêts ne s'y étoit pas encore mis : s'il s'y étoit mis, il doit l'assigner pour le lui délaisser, et lui restituer les fruits qu'il avoit perçus. Cette action est l'action de pétition d'hérédité.

52. Lorsque c'est l'héritier aux acquêts, étranger de la ligne, qui succède à l'héritage retiré par le défunt, faute par celui aux propres d'avoir satisfait à la condition, il y succède comme à un acquêt ; et, par conséquent, lorsqu'il viendra lui-même à mourir, cet héritage sera dans sa succession un propre naissant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la personne du retrayant qui l'a acquis, et il suffira, pour y succéder, d'être parent du côté du retrayant.

Mais, lorsque c'est l'héritier aux propres qui y succède, il y succède comme à un ancien propre : la qualité d'acquêt qu'avoit contractée cet héritage en la personne du défunt, étant purgée par le remboursement qui a été fait à l'héritier aux acquêts, cet héritage n'est plus regardé en la personne de l'héritier aux propres, que comme un ancien propre auquel il n'y aura que les parents de la ligne d'où il procédoit anciennement, qui y succéderont.

53. Lorsque l'héritier du retrayant réunissoit la qualité d'héritier aux acquêts, et celle de l'héritier aux propres de la ligne d'où procédoit l'héritage retiré par le défunt, il est censé y avoir succédé comme à un propre de cette ligne, et avoir fait confusion sur lui-même, de l'obligation que la

coutume impose à l'héritier aux propres, de rembourser l'héritier aux acquêts : c'est pourquoi, dans la succession de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procède anciennement cet héritage, y succédera sans être obligé de faire aucun remboursement à l'héritier aux propres naissans. *Arrêt cité par Livonière, en ses notes sur Dupineau.*

54. L'héritier aux propres succédant à l'héritage retiré comme à un propre, en peut retenir les quatre quints lorsqu'il a été légué, en donnant à la place les quatre quints de ce que la coutume l'oblige de rembourser.

55. L'héritier aux propres ne doit contribuer aux dettes de la succession, pour raison de cet héritage, qu'autant qu'il vaut de plus que ce qu'il est obligé de rembourser à l'héritier aux acquêts, et pour raison seulement de cette plus value.

56. Ce n'est qu'à l'héritier aux propres, en sa qualité d'héritier, que la coutume accorde le droit de succéder à la place de l'héritier aux acquêts à l'héritage retiré par le défunt : c'est pourquoi, si cet héritier aux propres, après avoir accepté la succession aux propres, dans laquelle il y en a d'autres que l'héritage, ne jugeoit pas à propos d'user du droit que la coutume lui accorde, par rapport à cet héritage, les autres parents de la ligne qui ne sont pas en degré de succéder avec lui, ne seroient pas admis à y succéder à son refus.

Mais celui qui est héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité suffisante pour se mettre en possession de l'héritage retiré par le défunt, en remboursant l'héritier aux acquêts ; et, si ses cohéritiers refusent de lui en faire raison pour leur part, l'héritage lui demeurera en entier à titre de succession.

57. Quoique notre coutume n'ait accordé le droit de retrait lignager qu'aux descendants de celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins je pense qu'il n'est pas nécessaire que l'héritier aux propres en soit descendu pour succéder en vertu de cet article : car la coutume, par cet article, accorde ce droit à l'héritier aux propres, en sa qualité d'héritier aux propres, sans rien exiger davantage. D'ailleurs, si cette qualité de descendant étoit nécessaire, il pourroit arriver que ni l'héritier aux propres n'y succéderoit, parce qu'il ne seroit que collatéral de celui qui a mis l'héritage

en la famille, ni ceux qui en sont descendus, parce qu'étant parent du défunt retrayant, dans un degré plus éloigné, ils ne seroient pas ses héritiers aux propres; ce qui est évidemment contraire aux vues qu'a eues la coutume de conserver l'héritage en la famille.

58. La préférence que la coutume donne, par cet article, à l'héritier aux propres sur l'héritier aux acquêts, doit avoir lieu quand même l'héritier aux acquêts seroit lignager en degré plus éloigné : car la coutume ne s'est pas seulement proposé d'empêcher que l'héritage ne sortît pas de la famille à la mort du retrayant; mais elle a voulu qu'on y succédât comme à un propre, afin qu'il ne puisse plus à l'avenir être transmis par succession, qu'à des héritiers de la ligne d'où il procède.

59. Cet article doit-il être étendu à l'héritage qu'un lignager auroit acheté directement de son parent? Il n'y a pas même raison : cet héritage qu'il a acheté comme un étranger, ne paroissant rien tenir de la qualité de propre. Il est néanmoins vrai, qu'en matière de retrait lignager, il est réputé tel, à l'effet d'être sujet à retrait lorsque cet acheteur lignager le revendra : *Paris, art.* 133.

Sur ce qui doit être remboursé à l'héritier aux acquêts, *voyez notre art.* 383 *et les notes.*

SECTION VI.

Comment s'éteint le retrait.

60. Le retrait s'éteint, 1° par le retour de l'héritage à la famille ; 2° par la prescription annale ; 3° par la prescription trentenaire, lorsque la prescription annale a été arrêtée.

§. I. Du retour de l'héritage à la famille.

61. Lorsqu'avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait, l'héritage est rentré dans la famille, il ne peut plus y avoir lieu au retrait; car la famille ne peut plus retirer ce qu'elle a pardevers elle.

Cette décision a lieu, soit que le vendeur soit rentré dans l'héritage par un désistement du contrat fait entre lui et l'acheteur, soit que l'acheteur l'ait revendu ou donné, soit au vendeur, ou à quelque autre de la famille.

S'il l'avoit revendu ou donné à une personne qui fût elle-même étrangère de la famille, mais qui fût en communauté de biens avec une femme ou un mari lignager, ou qui eût des enfants lignagers, le retrait seroit suspendu tant qu'il y auroit espérance que les enfants lignagers y succédassent, ou qu'il échût par le partage au conjoint lignager, ou aux héritiers lignagers de ce conjoint.

62. Lorsqu'il y a une demande en retrait, donnée par quelqu'un de la famille, le retrayant s'étant, par cette demande, approprié ce droit de retrait, qui dès-lors cesse d'appartenir à la famille en général, il n'est plus au pouvoir de l'acheteur d'éteindre le droit du retrait, en faisant rentrer l'héritage dans la famille.

§. II. De la prescription annale.

63. Le droit de retrait s'éteint par l'expiration de l'année que la coutume accorde pour l'exercer : *voyez l'art.* 363 *et les notes.*

Cette année court du jour de la vente; mais il faut, pour cela, 1° qu'elle soit parfaite. C'est pourquoi, tant qu'elle est suspendue par une condition, l'an du retrait ne court pas; car le temps de la prescription ne peut courir contre un droit avant qu'il soit ouvert, et le retrait n'est pas ouvert avant que la vente qui y doit donner lieu soit parfaite.

Observez qu'une vente est parfaite par le seul consentement des parties, qui n'est suspendu par aucune condition, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition : c'est pourquoi il n'est pas besoin d'attendre la tradition pour qu'il y ait ouverture au retrait : *Introd. au tit.* 1, *n.* 247, ni pour que l'an du retrait coure.

Pareillement, lorsque l'acheteur a stipulé par le contrat la faculté de décréter l'héritage, la vente ne laisse pas d'être d'abord parfaite, et de donner ouverture au retrait, et il n'est pas nécessaire d'attendre le décret, pour que l'an du retrait coure.

64. Il faut, 2° que la vente soit connue dans le public.

Observez qu'elle n'est pas réputée suffisamment connue, tant qu'elle n'est pas insinuée dans le registre des insinuations : c'est pourquoi l'édit de 1703 porte que l'an du retrait ne courra que du jour de l'insinuation.

Quoique la vente soit réputée suffisamment publique lors-

qu'elle a été insinuée, néanmoins si le vendeur et l'acheteur avoient pratiqué des manœuvres et mauvais artifices pour en dérober la connoissance à la famille, l'an du retrait ne courroit pas, tant que la vente auroit été cachée à la famille, l'acheteur ne devant pas profiter de sa fraude.

Pareillement, si un contrat sujet au retrait avoit été déguisé sous la fausse apparence d'une autre espèce de contrat non sujet au retrait, l'an du retrait ne courroit que du jour de la découverte de la fraude. Par exemple, si un héritage avoit été aliéné par bail à rente rachetable, en ne faisant pas mention, par le contrat, de la faculté de rachat, mais par une contre-lettre tenue secrète, l'an du retrait ne courroit que du jour de la découverte de la contre-lettre.

Observez que la preuve de ces espèces de fraude peut se faire par témoins. L'ordonnance, qui interdit cette preuve contre et outre le contenu aux actes, ne l'interdit qu'aux parties contractantes, au pouvoir desquelles il a été de se procurer une preuve par écrit; mais elle n'est pas interdite à des tiers, tels que sont des retrayants, à qui souvent il n'est pas possible de pouvoir prouver autrement la fraude qu'on a faite à leur droit.

Dans le procès qu'a le retrayant contre l'acheteur, le vendeur peut être assigné pour déposer de la fraude; mais son témoignage n'est pas seul suffisant pour la justifier. *Grimaudet, V.* 9. Au reste, on ne peut, pour exclure son témoignage, opposer la maxime, *Nemo auditur propriam allegans turpitudinem;* car il est vrai que personne ne peut l'alléguer, dans sa propre cause, pour en profiter, pour en prendre droit, *quia nemini sua fraus patrocinari debet:* mais rien n'empêche qu'on ne puisse la confesser dans la cause d'un tiers.

65. 3° Lorsqu'une vente a été contractée sous une clause résolutoire, telle qu'est la clause de réméré; quoiqu'elle soit parfaite, dès le temps du contrat, et qu'en conséquence elle donne, dès ce temps, ouverture au retrait, néanmoins l'an de la prescription ne court pas, tant qu'elle est sujette à se résoudre : *voyez l'art.* 393 *et les notes.*

66. 4° Lorsque c'est un fief qui est vendu, le temps du retrait ne court que du jour de la réception en foi : *voyez l'art.* 364 *et les notes.*

67. Le procès qui est fait à l'acheteur, sur la validité de la

vente, n'empêche pas qu'elle ne donne ouverture au retrait, et n'empêche pas l'an du retrait de courir. Le lignager, qui doit prendre le marché de l'acquéreur avec toutes ses charges, doit supporter la charge du procès sur la validité du marché; et il doit par conséquent, nonobstant le procès, exercer son retrait dans le temps prescrit par la coutume, et reprendre l'instance à la place de l'acquéreur.

Sur l'interruption de cette prescription, *voyez les art.* 368 *et* 369.

§. III. De la prescription trentenaire.

68. Lorsque la prescription d'un an a été arrêtée, soit par le défaut d'insinuation du contrat; soit par le défaut de réception en foi, si l'héritage est un fief; soit parce qu'une faculté de réméré, stipulée par le contrat, l'empêchoit de courir : en tous ces cas, le droit de retrait s'éteint, comme tous les autres droits, par la prescription de trente ans, qui commence à courir aussitôt que le droit a été ouvert. Mais tout ce qui arrête l'ouverture du retrait, arrête cette prescription, aucune prescription ne pouvant courir contre une action avant qu'elle soit ouverte.

Les fraudes pratiquées pour cacher la vente, ne doivent pas empêcher cette prescription de courir, le temps de trente ans étant insuffisant pour les découvrir.

SECTION VII.

Du retrait de mi-denier.

§. I. Ce que c'est que le retrait de mi-denier, et quand y a-t-il lieu au retrait.

69. Lorsque deux conjoints par mariage, communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur, et l'autre étranger, ont acquis un héritage, notre coutume, en l'*art.* 381, accorde aux héritiers du conjoint lignager, qui sont eux-mêmes lignagers, et aux autres lignagers du vendeur, le retrait de la moitié qui appartient dans ledit héritage au conjoint survivant étranger, à la charge de le rembourser, dans l'année du décès, du *mi-denier*, c'est-à-dire, de la moitié de ce qu'il a coûté : c'est pour cette raison que ce retrait est appelé retrait de *mi-denier : voyez cet article et les notes.*

Par la même raison, le survivant a le droit de retrait de la portion du prédécédé étranger, sur les héritiers, à moins que lesdits héritiers ne fussent lignagers : car, selon les principes de notre coutume, le retrait lignager ne peut s'exercer sur un lignager.

Si les conjoints qui ont acquis, étoient l'un et l'autre lignagers, il n'y auroit pas lieu au retrait, quand même l'un d'eux laisseroit des héritiers qui fussent étrangers; car il n'y a que la vente faite à un étranger, qui puisse donner lieu au retrait : *art.* 363.

70. Ce retrait de *mi-denier* n'est pas d'une nature différente du retrait lignager ordinaire; il y a néanmoins certaines choses, dans ce retrait, qui lui sont particulières.

Les seuls contrats qui donnent ouverture au retrait, donnent ouverture à celui-ci : si c'étoit à titre de donation, d'échange, ou à quelque autre titre qui ne fût pas de nature à donner ouverture au retrait, que les conjoints eussent acquis un héritage, il n'y auroit pas lieu à ce retrait.

Mais au lieu que, dans les cas ordinaires, les contrats de vente et autres, qui sont de nature à donner ouverture au retrait, y donnent ouverture aussitôt qu'ils ont reçu leur perfection ; au contraire, dans le cas de l'*art.* 381, la vente faite à des conjoints, par mariage, dont l'un est lignager du vendeur, ne donne ouverture au retrait de *mi-denier*, que du jour de la dissolution de la communauté de biens qui étoit entre eux : jusqu'à ce temps, ce retrait est suspendu. C'est la première différence que nous observerons entre ce retrait et le retrait ordinaire.

§. II. De ce qui suspend ou non ce retrait.

71. La cause qui suspend ainsi ce retrait, est la communauté de biens qui est entre le conjoint étranger et le conjoint lignager. Tant qu'elle subsiste, l'héritage semble n'être pas sorti de la famille : car les conjoints étant, suivant l'expression de la coutume, *uns et communs en biens*, et n'étant que comme *une* même personne, par rapport aux biens de la communauté, cet héritage est censé appartenir aussi bien à celui des conjoints qui est lignager, qu'à celui qui ne l'est pas, et par conséquent n'être pas sorti de la famille.

Comme c'est cette communauté de biens, plutôt que le mariage, qui suspend ce retrait, quoique le mariage vienne

à se dissoudre par la mort de l'un des conjoints, si la communauté continue entre le survivant et les héritiers du prédécédé, le retrait demeure suspendu, et ne sera ouvert que lors de la dissolution de cette communauté : *art.* 381 *et les notes.*

Vice versâ, quoique le mariage subsiste, si la communauté se dissout par une séparation, on doit décider qu'il y a ouverture à ce retrait.

72. Le don mutuel en usufruit, fait au survivant, n'arrête pas le retrait des héritiers du conjoint lignager, sur le survivant étranger. Il est étonnant que Duplessis ait décidé le contraire. Il dit que le don mutuel donnant au survivant le droit de jouir de la part du prédécédé, il doit, à plus forte raison, jouir de la sienne, et qu'on ne peut, par conséquent, en exercer sur lui le retrait pendant sa vie. Mais c'est une pure pétition de principe. Le don mutuel n'ayant pour objet que la part qui appartenoit au donateur, il ne peut avoir d'effet que pour cette part; il n'en peut avoir par rapport à celle que le survivant étranger a de son chef; et par conséquent il ne peut empêcher le retrait que les héritiers lignagers ont droit d'exercer de cette part, d'autant plus que ce droit de retrait est un droit que les héritiers ont de leur chef, et qu'ils tiennent de la loi, et dont par conséquent le don mutuel ne peut les priver.

Pareillement, le don mutuel fait au survivant lignager, par le prédécédé étranger, ne doit pas arrêter le retrait qu'il a droit d'exercer de la portion du prédécédé étranger; et, en ce cas, le survivant qui avoit droit de jouir de la portion qu'il retire, doit jouir à la place, de ce que la coutume l'oblige de rembourser : c'est pourquoi il suffira de donner, dans le temps fatal, caution de faire ce remboursement après l'expiration de son don mutuel.

§. III. Que retire-t-on par ce retrait.

73. Ce retrait n'est ordinairement que de la moitié de l'héritage acquis; et, pour cette raison, il est vulgairement appelé retrait de *mi-denier*, parce que, dans le cas d'acceptation de communauté, qui est le cas que la coutume suppose comme le plus ordinaire, le conjoint étranger ou ses héritiers, sur lesquels ce retrait s'exerce, n'ont que la moitié dans l'héritage. Cependant ce retrait peut quelquefois être

du total; ce qui arrive lorsque, par la renonciation à la communauté de la femme lignagère ou de ses héritiers, l'héritage est demeuré, pour le total, au mari étranger ou à ses héritiers.

Cela peut arriver encore, même dans le cas d'acceptation de communauté, lorsque ce retrait s'exerce après le partage par lequel cet héritage est échu en entier au lot du conjoint étranger.

Dans ce retrait, de même que dans le retrait ordinaire, le retrait de l'héritage propre attire celui de tout ce qui a été vendu avec le même propre, pour un même prix.

§. IV. A qui ce retrait est-il accordé.

74. Ce retrait de mi-denier est, comme le retrait ordinaire, accordé à tous les parents du vendeur : ce qu'il a de particulier, est que les héritiers du conjoint lignager sont préférés, pour ce retrait, aux autres lignagers du vendeur, *art.* 381; et à plus forte raison, le conjoint lignager, lorsque c'est lui qui a survécu.

Cette préférence pourroit être fondée sur ce que l'héritage se trouve indivis entre les héritiers et le survivant; *arg. de l'art.* 378 : c'est pourquoi on pourroit peut-être soutenir qu'elle n'auroit pas lieu, si, par leur renonciation à la communauté, ils n'y avoient aucune part : ce que je n'oserois pas néanmoins décider : car, d'un autre côté, on peut dire que la coutume n'ayant fait aucune distinction en leur accordant cette préférence, *ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.*

75. Observez que la qualité d'héritier du conjoint lignager à laquelle la coutume donne la préférence sur les autres lignagers du vendeur, n'est qu'une qualité accessoire à celle de lignager que l'héritier doit avoir. S'il n'étoit pas lui-même lignager du vendeur, il ne pourroit prétendre à ce retrait : car ce retrait étant un vrai retrait lignager, établi pour conserver l'héritage dans la famille, la loi ne peut être censée l'avoir accordé qu'à des lignagers. Lalande, *art.* 381, qui est d'avis contraire, se fonde sur ce qu'il dit que les héritiers n'ont pas de leur chef ce droit de retrait, mais y succèdent au conjoint; ce qui est faux : car ce droit de retrait, qui n'a été ouvert que par la mort du défunt, n'a jamais pu appartenir au défunt, qui n'a pu par conséquent le leur trans-

mettre. Ils le tiennent donc directement de la loi, qui le leur accorde par l'*art.* 381; et ce retrait étant un retrait lignager, elle ne peut être censée le leur accorder qu'en supposant en eux la qualité de lignagers.

76. Si, parmi les héritiers du conjoint lignager, il y en a qui soient lignagers, et d'autres qui ne le soient pas, le droit de retrait de la portion du survivant étranger appartient en entier à ceux qui sont lignagers; et pareillement si, entre plusieurs héritiers lignagers, les uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, il appartient en entier à ceux qui le veulent exercer : mais, s'ils veulent tous l'exercer, ils doivent concourir, et celui d'entre eux qui auroit prévenu, ne doit avoir aucune préférence sur les cohéritiers. En exerçant ce retrait en qualité d'héritier, il est censé l'exercer pour tous ses cohéritiers qui voudroient y avoir part; car c'est un principe, en fait de partage de succession, que tout ce qu'un héritier fait en qualité d'héritier, il est censé le faire pour tous ses cohéritiers, et il doit leur en faire raison au partage.

77. Les héritiers ayant la préférence sur les autres lignagers, ceux-ci ne peuvent exercer le retrait avec effet, qu'au cas auquel les héritiers ne voudroient pas l'exercer; ce qui ne se connoît qu'au partage. Mais, comme le partage pourroit être retardé jusqu'après le temps d'un an, dans lequel le retrait peut être exercé, ces parents doivent, pour interrompre la prescription, donner leur demande en retrait, dans ledit temps, sur laquelle il sera sursis à faire droit jusqu'au partage.

§. V. Dans quel temps et comment s'exerce ce retrait.

78. Le temps dans lequel le retrait de mi-denier doit s'exercer, est le même temps d'un an dans lequel doit s'exercer le retrait ordinaire; sauf qu'il ne court que du jour de la dissolution de la communauté, parce qu'il n'est pas ouvert plus tôt : *suprà, n.* 62 *et* 64.

79. Lorsque ce retrait s'exerce au partage, il n'est pas sujet à la rigueur des formalités des demandes en retrait; car, en ce cas, la demande qui en est faite, fait partie, et est un incident de la demande en partage : mais, lorsque le retrayant n'a aucune part en l'héritage, sa demande ne peut passer que pour une vraie demande en

retrait, qui doit être sujette à la rigueur des formalités de ces demandes.

§. VI. Des obligations du retrayant.

80. Le retrayant doit rembourser le mi-denier des mêmes choses qui doivent être remboursées dans le retrait ordinaire : de plus, il est tenu faire raison des impenses, quoique non nécessaires, mais seulement utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux. La raison est, que le retrait n'étant ouvert que lors de la dissolution du mariage, qui peut quelquefois durer long-temps, il seroit injuste, et même contraire à l'intérêt public, que l'acquéreur fût empêché, pendant tout ce temps, de méliorer son bien ; au lieu que dans le retrait ordinaire on ne fait pas un grand préjudice à l'acquéreur, en l'obligeant d'attendre l'expiration du temps du retrait, pour faire les méliorations qu'il juge à propos de faire sur l'héritage, étant en son pouvoir de faire courir ce temps aussitôt qu'il a acquis.

81. Il est évident que le terme fatal de vingt-quatre heures, dans lequel le remboursement de ce qui est liquide doit se faire dans le retrait ordinaire, n'a pas lieu dans le retrait de mi-denier, lorsqu'il s'exerce par les héritiers au partage : mais, lorsqu'il est exercé par les autres parents, ou même par les héritiers qui ont renoncé à la communauté, le remboursement de ce qui est liquide doit se faire dans le terme fatal, et on doit observer tout ce que nous avons dit sur le retrait ordinaire.

82. Les fruits, dans ce retrait, comme dans le retrait ordinaire, ne sont dus au retrayant, que du jour de ses offres réelles de rembourser l'acquéreur.

83. Ce retrait étant ouvert déterminément au profit du conjoint survivant lignager, ou lorsque c'est lui qui est prédécédé, au profit de ses héritiers, préférablement à tous les autres lignagers, ce retrait ne s'éteint pas par la disposition que le conjoint étranger survivant ou ses héritiers en feroient au profit de quelqu'un de la famille ; et en cela ce retrait est différent du retrait ordinaire, lequel n'appartenant déterminément à aucun personne de la famille, avant que la demande en ait été intentée, s'éteint lorsque l'héritage a passé à quelqu'un de la famille, avant aucune demande.

SECTION VIII ET DERNIÈRE.

Du droit de retrait conventionnel.

§. I. De la nature de ce retrait.

84. Le droit de retrait conventionnel, que nous appelons ici *droit de refus,* est un droit retenu dans un héritage, par une convention intervenue lors de l'aliénation qui en a été faite, qui consiste à pouvoir, toutes les fois que l'héritage sera vendu, prendre le marché de l'acquéreur, en l'indemnisant.

Le droit de retrait conventionnel convient avec le seigneurial ou féodal, en ce qu'ils sont l'un et l'autre un droit réel dans l'héritage sujet à ces espèces de retraits, formé par une convention expresse ou implicite; et ils diffèrent en cela l'un et l'autre du retrait lignager, qui consiste plutôt dans une grâce que la coutume accorde à la famille du vendeur d'un héritage propre.

85. Le retrait conventionnel et le féodal diffèrent aussi entre eux, en ce que celui-ci est un droit seigneurial attaché à la seigneurie directe retenue par le seigneur, sur l'héritage par lui donné en fief, et qui, lorsque le seigneur est de la qualité requise, est présumé retenu par le titre d'inféodation, quoiqu'il n'en soit pas fait mention, à moins qu'il ne soit formellement exclus; au lieu que le retrait conventionnel n'est pas un droit seigneurial, mais un pur droit foncier, qui doit être expressément retenu lors de l'aliénation qui a été faite de l'héritage.

De là naissent deux différences: la première, que le retrait féodal est imprescriptible pour le fond du droit; au lieu que le conventionnel se perd par la prescription, lorsqu'un tiers détenteur a acquis l'héritage sujet à ce droit, sans la charge de ce droit, et l'a possédé sans avoir connoissance de cette charge, pendant le temps requis par la prescription. A l'égard de ceux qui ont acquis eux-mêmes l'héritage à cette charge, ils ne peuvent, non plus que leurs héritiers médiats ou immédiats, prescrire contre le fond de ce droit, leur titre, qui les en en charge, réclamant contre la prescription.

Une seconde différence est, que le seigneur est fondé dans le droit de retrait, par sa seule qualité de seigneur, s'il est châtelain, et il n'a pas besoin de l'établir autrement; au lieu

que celui qui prétend avoir droit de retrait conventionnel, doit le justifier, ou par le rapport du titre de l'aliénation de l'héritage qui contient une réserve expresse de ce droit, ou par une longue suite de reconnoissances des possesseurs et propriétaires de l'héritage, qui auroient reconnu que leur héritage est chargé de ce droit.

86. Du droit de retrait conventionel naît l'action en retrait conventionel à laquelle donne naissance et ouverture la vente de l'héritage sujet à ce droit : cette action diffère du fond du droit de retrait, comme la fille diffère de sa mère; elle en est un fruit civil.

87. Cette action diffère en bien des choses de l'action de retrait lignager. Celle-ci est principalement personnelle, quoique *in rem scripta*, et naît de l'obligation que la loi forme en la personne de l'acheteur étranger, de laisser l'héritage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre son marché; au lieu que l'action en retrait conventionnel est une action principalement réelle, qui naît d'un droit qu'a dans la chose celui au profit de qui elle a été ouverte.

88. Cette action de retrait conventionnel est cessible comme tous les autres droits et actions que nous avons *in bonis*, à moins que la convention qui a établi ce droit, ne portât le contraire; en quoi elle diffère encore de l'action en retrait lignager, qui n'est pas cessible.

89. S'il étoit dit par le contrat d'aliénation, que le vendeur SEUL auroit le droit de retrait toutes les fois que l'héritage seroit vendu, il est évident que l'action de retrait ne seroit pas cessible : mais on ne devroit pas en conclure que le droit de retrait ne fût pas transmissible aux héritiers du vendeur, ses héritiers succédant aux droits et à la qualité de vendeur, comme à tous les autres droits du défunt. Si, dans l'aliénation que Pierre auroit faite de l'héritage, il étoit dit que *Pierre seul* auroit le droit de retrait, ce seroit un droit personnel à Pierre, qui seroit éteint par sa mort, et ne passeroit pas à ses héritiers.

Outre les différences qu'on a remarquées entre le retrait conventionnel et le lignager, on en observera plusieurs autres *in decursu*, qui résultent des principes établis en ce paragraphe.

§. II. Quels contrats donnent ouverture à l'action de retrait conventionnel, et pour raison de quelle chose.

90. Le droit de retrait conventionnel tirant tout son être de la convention, c'est la convention qui doit régler quels contrats doivent donner ouverture à l'action en retrait conventionnel.

Lorsque la convention se trouve conçue en termes généraux, et qu'il n'est dit autre chose, sinon, que celui qui a aliéné son héritage, s'est retenu le droit de retrait conventionnel toutes les fois que l'héritage seroit vendu, ce terme, *vendu*, comprend non-seulement la vente proprement dite, mais généralement tous les contrats équipollents à vente, qui donnent ouverture au retrait seigneurial ou lignager.

91. Il n'importe que l'héritage sujet au retrait conventionnel ait été spécialement vendu, ou qu'il se trouve compris dans la vente d'une universalité, comme de droits successifs, pour qu'il y ait lieu au retrait conventionnel; et il y a lieu en ce cas à une ventilation.

92. Il n'importe aussi que ce soit l'héritage sujet au retrait conventionnel qui ait été vendu, ou que ce soit une action, lorsqu'elle s'est terminée ou qu'elle doit se terminer à l'héritage; car, en ce cas, l'action est réputée l'héritage même auquel elle se termine : *Qui actionem habet, rem habere videtur.*

Par exemple, si, ayant vendu mon héritage sous faculté de réméré, je cède à un tiers mon droit de réméré, cette cession donne ouverture à l'action de retrait conventionnel contre l'acheteur du droit de réméré, lequel sera tenu de délaisser au retrayant, ou l'action de réméré qui lui avoit été cédée, ou l'héritage même, s'il l'avoit déjà réméré.

Les rentes foncières créées sur l'héritage postérieurement à la création du droit de retrait conventionnel, paroissent devoir être sujettes au retrait conventionnel, de même que l'héritage, lorsqu'elles sont vendues à des tiers.

93. L'*art.* 395, qui permet aux lignagers de retirer toutes les choses qui se trouvent comprises dans une même vente, avec l'héritage propre de leur ligne, ne doit pas être étendu au retrait conventionnel, qui, n'étant fondé que dans la convention, ne peut s'étendre qu'à l'héritage compris en la convention.

L'acquéreur ne peut pas aussi en ce cas obliger le retrayant,

par forme d'indemnité, à retirer autre chose que l'héritage sujet au retrait conventionnel; et, en cela, il diffère encore du retrait lignager. La raison de différence est, que celui-ci n'est qu'une grâce que la coutume n'accorde pas au préjudice du droit qu'a le vendeur de disposer de ses biens comme bon lui semble : mais le retrait conventionnel étant un droit dans l'héritage, le propriétaire n'a pas pu, en le vendant avec d'autres choses, rendre plus onéreuse la condition de celui à qui ce droit de retrait conventionnel appartient; c'est pourquoi la ventilation doit se faire aux dépens de l'acquéreur.

§. III. Par qui et sur qui l'action de retrait conventionnel peut-elle être exercée.

94. L'action de retrait conventionnel étant un pur fruit civil du droit de retrait conventionnel, elle appartient à celui qui avoit l'usufruit de ce droit, ou qui en jouissoit comme fermier, au temps du contrat qui a donné ouverture à l'action; et cet usufruitier ou fermier en peut faire remise à l'acquéreur de l'héritage, puisque cette action étant un fruit qui lui appartient, il en peut disposer.

Mais, lorsque l'usufruitier ou fermier n'a ni exercé ni fait remise de l'action en retrait conventionnel, l'acquéreur ne peut empêcher le propriétaire du droit d'exercer cette action, sur le prétexte qu'elle appartient à l'usufruitier plutôt qu'à lui; car ce seroit exciper du droit d'autrui. La qualité de propriétaire donne un droit suffisant aux fruits de la chose, lorsque l'usufruitier qui seul a droit de les percevoir à l'exclusion du propriétaire, ne veut pas user de son droit.

Il suit de ces principes, que, lorsque des mineurs sont propriétaires d'un droit de retrait conventionnel, et qu'il est vendu, pendant le temps de la garde-noble, un héritage sujet à ce droit, le gardien-noble a le choix d'en exercer le retrait en son nom et pour lui, en sa qualité d'usufruitier, ou pour ses mineurs, qui sont les propriétaires du droit

95. Lorsque le droit de retrait conventionnel se trouve appartenir par indivis à plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer l'action que pour la part qu'il a dans le droit; mais l'acquéreur peut, si bon lui semble, pour son indemnité, l'obliger à retirer le total : car sa condition ne doit pas changer, et il ne doit pas souffrir de ce que le droit de retrait appartient à plusieurs.

Sur le droit de retrait conventionnel qui appartient aux gens de main-morte : *voyez ce qui a eté dit, Introd. au tit.* 1, *en parlant du féodal, n.* 322.

S'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs héritiers de l'acquéreur, il s'exerce contre chacun, pour la part que chacun a dans l'héritage. Ce retrait s'exerce sur l'acquéreur et ses héritiers, même sur ses successeurs à titre singulier; ce qui est une suite du principe établi *suprà, n.* 81.

§. IV. Comment s'exerce l'action de retrait conventionnel; dans quel temps; et des fins de non-recevoir contre cette action.

96. L'action de retrait conventionnel s'exerce par un exploit de demande, qui n'est sujet à d'autres formalités qu'à celles qui sont communes pour tous les exploits. L'inobservation de quelqu'une qui auroit rendu l'exploit nul, ne fait pas déchoir le demandeur de son droit; il peut se pourvoir par nouvelle action. En cela ce retrait diffère du lignager; et la raison de différence est, que le retrait conventionnel est *un droit* dont celui à qui il appartient ne doit pas déchoir si facilement que les lignagers déchéent du retrait lignager, qui n'est qu'une grâce de la loi.

97. L'action de retrait conventionnel dure trente ans, comme toutes les autres actions, tant que l'acquéreur ne notifie pas son acquisition à celui à qui le droit de retrait appartient : mais l'acquéreur qui lui a notifié son contrat, peut en même temps l'assigner pour qu'il lui soit imparti par le juge un délai dans lequel il pourra exercer le retrait, après lequel temps passé il en sera déchu. Le juge peut, pour ce temps, se régler sur celui que la coutume accorde pour le retrait féodal, qui est de quarante jours. Si le titre constitutif du retrait conventionnel portoit quelque chose sur le temps dans lequel il doit être exercé, il faudroit suivre ce qui est porté par le titre.

98. Il y a fin de non-recevoir contre l'action de retrait conventionnel, lorsque celui à qui elle appartenoit, a, de quelque manière que ce soit, donné son consentement ou approbation à la vente qui en a été faite à l'acheteur; *putà*, en acceptant une reconnoissance de la redevance dont l'héritage est chargé envers lui, ou en recevant les arrérages sans protestation.

99. Il y a pareillement fin de non-recevoir, lorsqu'il est

devenu l'héritier du vendeur, qui a vendu sans la charge de ce droit : car, succédant à l'obligation de garantie que le vendeur a contractée, il est non-recevable, suivant la règle : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Il en seroit autrement, si la vente eût été faite à la charge de ce droit.

§. V. Des obligations du retrayant et de l'acquéreur.

100. Les obligations de ce retrayant envers l'acquéreur sur qui il retire l'héritage, sont les mêmes que celle d'un lignager, sauf qu'il n'y a pas un temps fatal pour s'en acquitter : mais le juge peut, sur le requis de l'acquéreur, fixer un temps dans lequel le retrayant sera tenu d'indemniser l'acquéreur, lequel temps passé, s'il est en demeure de satisfaire, l'acquéreur peut demander la déchéance du retrait.

101. Une autre différence est, que lorsque l'acquéreur n'a pas eu connoissance que l'héritage fût sujet au droit de retrait conventionnel, le retrayant doit lui rembourser même les impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; l'acquéreur, en ce cas, n'est pas en faute pour les avoir faites.

102. L'acquéreur, de son côté, est obligé de délaisser l'héritage avec les fruits par lui perçus depuis les offres, comme dans le cas du retrait lignager. Il n'est tenu des dégradations par lui faites avant la demande, que dans le cas auquel il auroit eu connoissance du droit de retrait; car, s'il l'a ignoré, il a été le maître de négliger un héritage qu'il croyoit être irrévocablement à lui : mais au moins, même en ce cas, les dégradations doivent venir en compensation des augmentations et méliorations qu'il pourroit prétendre; car un héritage n'est mélioré que sous la déduction de ce dont il a été dégradé.

TITRE XVIII.

De retrait lignager.

ARTICLE CCCLXIII.

Quand aucun a vendu (1) son héritage (2) ou rente *fonciere à lui appartenant de son propre* (3), à aucune personne estrange de la ligne, souche (4) et fourchage, dont lui est venu ledit héritage ou rente; le parent du vendeur, issu et descendu (5) de ladite ligne, souche et fourchage, dont vient ledit héritage *ou rente*, peut demander et requérir

(1) Soit qu'il ait vendu lui-même, soit qu'il ait consenti à la vente qu'un autre a faite; car, quoique je ne vende pas proprement mon héritage, lorsque je consens à la vente qu'un autre en a faite en son nom, et non au mien, selon la règle: *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*, *l.* 160, ff. *R. J.*; en ce sens que je ne contracte pas l'obligation de garantie qui naît du contrat de vente; néanmoins, comme par ce consentement j'aliène mon héritage et le mets hors de ma famille, de même que si je l'avois vendu moi-même, et que c'est cette aliénation qui donne lieu au retrait, je suis, quant à l'effet du retrait, censé l'avoir vendu.

(2) Sur ce qui est compris sous ce terme, *voyez l'Introd. n.* 9.

(3) Les acquêts ne sont donc pas sujets au retrait. Quels héritages sont propres : *voyez l'Introd. génér.*, *chap.* 3, *art.* 3.

(4) C'est-à-dire, à quelqu'un qui n'est pas descendu de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille, ou de celui qui en est le plus ancien possesseur connu.

(5) Il résulte du terme *descendu*, qu'il ne suffit pas, pour être admis au retrait d'un héritage, de toucher de parenté collatérale celui qui l'a mis le premier en la famille, quoique cela suffise pour y succéder comme à un propre; il faut en être descendu en ligne directe : *voyez* infrà, *l'art.* 380.

dans l'an (6) et jour *de ladite vente*, avoir par retrait icelui héritage ou rente, en remboursant (7) l'acheteur du sort principal (8) qu'il en aura payé (9) et baillé, et de ses loyaux (10) cousts et mises.

(6) C'est-à-dire, dans l'an, non compris le jour de la vente. Ainsi, si le contrat est du premier janvier 1771, et a été insinué le même jour, il sera encore temps d'exercer le retrait pendant tout le jour du premier janvier 1772. Lorsqu'il se rencontre une année bissextile, le jour intercalaire, qui est le 29 février, n'est compté que pour un seul et même jour avec le 28 qui le précède.

(7) *Voyez l'Introd. au tit. des fiefs, chap. 7, art. 5, §. 1.*

(8) A l'égard des intérêts, l'acquéreur n'en doit pas être remboursé, si avant la demande il a perçu des fruits qui l'en indemnisent; sinon, il en doit être aussi remboursé.

(9) Même de celui qu'il doit encore, à moins qu'on ne lui en rapporte quittance ou décharge du vendeur; même de celui dont on lui a fait don et remise, soit par le contrat même, soit *ex intervallo : voyez l'Introd. au tit. des fiefs, d. loco.*

(10) Sur ce qui est compris sous ce terme de *loyaux coûts, voyez l'Introduction au titre des fiefs, n.* 259. Outre les choses qui y sont rapportées, les frais d'instance que l'acquéreur a faits jusqu'à ce que le lignager lui ait fait ses offres et justifié de son droit, doivent être couchés en loyaux coûts. Il en est de même de ceux qu'il a été obligé de faire pour contraindre le vendeur à livrer l'héritage, en cédant ses droits au lignager, pour les répéter contre le vendeur. Le franc-fief que l'acheteur a payé, fait aussi partie des loyaux coûts ; et le seigneur, ou lignager retrayant, quoique noble, doit le rembourser à l'acheteur, qui lui cédera ses droits, pour le répéter du traitant. Le coût des ports de foi, dénombrements, reconnoissances censuelles, déclarations d'hypothèques, etc., en fait aussi partie. Il en est de même des profits : le lignager doit les rembourser en entier, quoique le seigneur, par considération personnelle pour l'acquéreur, lui eût fait remise d'une partie : *voyez aussi, sur le remboursement des profits, ce qui est dit en l'Introduction au titre des fiefs, ch. 5, du droit de quint, art. 4.*

Voyez *infrà, art. 372 et 373, et les notes.*

ARTICLE CCCLXIV.

Héritage féodal sujet à retrait, se peut retraire par le lignager, dedans l'an et jour, comme le roturier : et outre (1) le peut ledit lignager avoir jusques à ce que l'achepteur ait fait la foi (2) et hommage, ou *fait deuëment* ses offres, *ou qu'il ait été reçu en souffrance*, et aussi dedans l'an et jour après lesdites foi ou offres deuëment faites, *ou souffrance baillée.*

Voyez l'article 398 *et les notes.*

(1) Il n'y a pas lieu à cette disposition lorsque le fief est acquis dans la propre mouvance de l'acquéreur qui se trouve en foi pour le fief dominant, dont le fief qu'il a acquis relève : car l'acquéreur ne devant à personne la foi en ce cas, l'an du retrait ne peut être retardé par le défaut de foi de sa part. *Secùs*, s'il n'étoit pas en foi; car la devant, en ce cas, pour l'un et l'autre fief (*art.* 18), l'an du retrait ne court jusqu'à ce qu'il l'ait portée.

Observez aussi que le défaut de foi empêche bien le cours de la prescription annale, mais non celui de la trentenaire.

(2) La réception, par main souveraine, équipolle à cet égard à la foi faite au seigneur. Mais le paiement des profits ne suffit pas pour faire courir l'an du retrait : *Arrêt du* 17 *février* 1605, *cité par Ricard.*

ARTICLE CCCLXV.

Le lignager habile à retraire, est préféré (1) au seigneur féodal, qui pourroit avoir par puissance de fief l'héritage aliéné, ores (2) que le seigneur

(1) La raison est que l'inféodation est présumée faite en faveur de toute la famille. Il en est autrement du retrait conventionnel ; il est préféré au lignager. Ainsi jugé au bailliage, au mois d'août 1720, au profit de MM. de Sainte-Croix.

(2) Quoique.

de fief l'eust ja retiré (3), si le lignager vient dedans l'an et jour *comme dessus.*

(3) Il en est de même s'il l'avoit acquis directement.

ARTICLE CCCLXVI.

L'an du retrait court tant contre le mineur que majeur, sans espérance de restitution.

La raison est, qu'avant la demande en retrait, le droit de retrait appartenant à la famille indéterminément, et non à aucune personne déterminée de la famille (*Introd.*, *n.* 13), c'est plutôt contre la famille que contre un particulier de la famille que l'an du retrait court : c'est pourquoi il n'importe que les particuliers de la famille aient été mineurs, ou même destituées de tuteur, ou même absens *reipublicæ causâ :* Arrêt du 6 mars 1552, cité par Lalande.

Cette raison s'applique pareillement à la prescription trentenaire.

Si l'acquéreur étoit le tuteur d'un lignager, quoique le mineur eût alors des fonds qui ne pouvoient être mieux employés qu'à exercer le retrait sur son tuteur, le mineur n'auroit pas, après l'an expiré, l'action de retrait contre son tuteur : mais le tuteur étant, en ce cas, responsable, *actione tutelæ*, de n'avoir pas fait créer à son mineur un curateur aux actions contraires, comme l'intérêt de son mineur le demandoit, le mineur, après la tutelle finie, pourroit être fondé à demander, non par l'action de retrait, qui est éteinte, mais par l'action de tutelle, que son tuteur lui délaissât l'héritage pour le prix qu'il a coûté : *Nam venit in judicio tutelæ quod tutor à se non exegit ; l.* 5. §. 4; *l.* 9, §. 2, ff. *adm. tut.*

ARTICLE CCCLXVII.

Par l'adjournement en action de retrait lignager, le lignager sera tenu eslire domicile au lieu de la justice ordinaire (1), *où l'adjourné sera trouvé demourant.*

(1) Quoique le motif qui a fait établir cette formalité, ait été afin que l'acquéreur n'eût pas trop loin à aller chercher

Et à faute de ce, l'adjournement est nul, et sans effet.

le retrayant pour les significations qu'il auroit à lui faire, néanmoins comme les formalités ne s'accomplissent pas par équipollence, sur-tout en matière de rigueur, telle qu'est celle du retrait lignager, il a été jugé par une sentence de 1599, rapportée dans un manuscrit de M. Duchon, lors avocat du roi, qu'une demande en retrait étoit nulle, dans laquelle l'élection de domicile avoit été faite dans une maison, hors la justice, quoiqu'elle fût vis-à-vis la maison de l'ajourné.

Sur les formalités des demandes en retrait, *voyez l'Introd., sect. 4, art. 1.*

ARTICLE CCCLXVIII.

Si l'achepteur n'a domicile au bailliage d'Orléans, suffit faire l'adjournement au détenteur (1) *de l'héritage pour interrompre la prescription d'an et jour.*

(1) Tel qu'est un fermier ou locataire. S'il n'y avoit pas de détenteur, M. de Lalande pense qu'il suffiroit de faire une protestation au greffe de la justice où l'héritage est situé : on pourroit aussi avoir recours à la voie de la proclamation ou cri public que propose la coutume de Berri : *tit. du retrait lignager, art.* 8.

Hors le cas de cet article, l'assignation pour interrompre la prescription annale, doit être donnée à la personne ou au domicile de l'acquéreur sujet au retrait. S'il y avoit plusieurs acquéreurs, ou plusieurs héritiers de l'acquéreur, tous demeurants en ce bailliage, l'assignation donnée à l'un d'eux ne l'interromproit que pour la part qu'il a dans l'acquisition; car l'action de retrait ne procède contre chacun d'eux que pour cette part : c'est une suite du principe que cette action est divisible : *Introd., n.* 6.

L'assignation donnée au détenteur ne sert que pour interrompre la prescription annale, et ne dispense pas le retrayant d'assigner l'acquéreur dans le temps qui lui sera fixé par le juge, à son vrai domicile, sur l'indication qu'en doit faire le détenteur.

ARTICLE CCCLXIX.

Si l'adjourné en retrait lignager, avant (1) que l'adjournement lui ait esté fait, avoit aliéné l'héritage, et que ainsi le déclare et affirme en jugement, l'action du retrayant est perpétuée, et la peut poursuivre contre les autres achepteurs et cessionnaires, après les an et jour passez, *en faisant appeller lesdits achepteurs dedans quarante jours, après qu'il aura esté adverti* (2) *de l'aliénation faite par le premier achepteur.*

(1) A plus forte raison s'il ne l'a aliéné que depuis.

(2) Le temps du retrait ne se perpétue, par cet article, au delà de l'année, que jusqu'à quarante jours, à compter depuis que l'acquéreur assigné a indiqué la personne à qui il a aliéné l'héritage : s'il restoit quarante jours ou plus, lors de cette indication, l'action ne seroit pas prorogée.

ARTICLE CCCLXX.

Dedans vingt-quatre (1) heures que le re-

(1) Ce terme est continu; les heures de la nuit y sont comprises, quoique les offres ne puissent se faire la nuit : il suit aussi de là que ce terme court un jour de fête. Lhoste sur Lorris, en rapporte un arrêt du 11 mars 1603. Mais il est permis de faire le remboursement, et les actes judiciaires pour y parvenir, le jour de la fête.

M. de Lalande dit que, lorsque le retrait est prononcé par une sentence contradictoire rendue à l'audience, le délai court depuis une heure après midi, qui est l'heure à laquelle, pour le plus tard, on lève l'audience. Si la sentence est rendue à une audience de relevée, le délai doit courir depuis six heures du soir. Si c'est par une sentence rendue en procès par écrit ou par défaut, le délai court du jour et heure que la sentence aura été signifiée. Lorsque l'heure n'est pas marquée par l'acte de signification, comme il a pu se faire jusqu'au coucher du soleil, le délai ne commencera à courir que depuis l'heure à laquelle le soleil se couche ce jour-là.

Je ne crois pas que ce délai de vingt-quatre heures coure,

trait est adjugé, *ou reconnu* (2), faut payer et rembourser (3) l'achepteur du sort princi-

si dans cet intervalle il y a eu un appel interjeté de la sentence. Et, en effet, l'acquéreur ne paroît pas recevable à opposer que le retrayant n'a pas exécuté la sentence dans le délai, lorsque c'est lui-même qui, par son appel, et par conséquent par son fait, en a arrêté l'exécution. Quelques coutumes en ont une disposition, comme Reims, *art.* 202. Il est néanmoins plus sûr de faire les offres nonobstant l'appel.

Notre coutume n'exige pas, comme celle de Paris, pour faire courir ce terme de vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait mis au greffe son contrat d'acquisition : c'est pourquoi, lorsqu'il n'en a pas été requis, le terme de vingt-quatre heures ne laisse pas de courir, quoiqu'il ne l'y ait pas mis. Mais, si le retrayant l'en a requis, soit avant, soit lors, soit incontinent après l'adjudication du retrait, ce délai de vingt-quatre heures est arrêté jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette réquisition, en procurant au retrayant la communication de son contrat : car, tant qu'il ne fait pas cette communication lorsqu'il en est requis, c'est lui qui empêche le retrayant de satisfaire à son obligation, le retrayant ne pouvant pas rembourser, s'il n'est informé de ce qu'il doit rembourser. Or, le terme dans lequel un débiteur doit satisfaire à son obligation, ne peut jamais courir, tant que c'est par le fait du créancier qu'il est empêché d'y satisfaire.

(2) Il semble, à s'en tenir à ces termes, qu'il n'est pas nécessaire, pour faire courir les vingt-quatre heures, que la signification faite au retrayant, par laquelle l'acquéreur reconnoît le retrait, soit décrétée par le juge ; et c'est le sentiment de M. de Lalande. Néanmoins il a été jugé, au bailliage d'Orléans, le 22 décembre 1603, que cela étoit nécessaire, ce qui s'est observé depuis. On a pris ce parti pour éviter les fraudes des acquéreurs, qui pourroient faire faire une signification au retrayant, dont le retrayant n'auroit pas connoissance, soit en prenant leur temps pour reconnoître le retrait, lorsqu'ils sauroient que le retrayant seroit absent, soit par des voies encore plus criminelles.

(3) Il ne suffit donc pas au retrayant d'avoir offert ; il doit, sur le refus de l'acquéreur, consigner dans le terme de vingt-

pal (4), loyaux cousts et mises qui se trouveront et seront déclarez clairs et liquides, en faisant l'adjudication dudit retrait ou délais. Et si lesdites vingt-quatre heures se passent *sans avoir fait ledit remboursement*, le retrayant déchet (5) de son retrait.

quatre heures : *voyez, sur cette consignation, et les offres qui la doivent précéder, l'Introd., sect. 4. art. 2*, ibid.

(4) Sur tout ce que le retrayant doit rembourser, *voyez l'Introd., sect. 4, art. 2.*

(5) Ceci est établi en faveur de l'acquéreur, qui peut, s'il veut, n'en pas user : *Introduction, n. 39.*

ARTICLE CCCLXXI.

Toutefois s'il y a procès, il est en l'arbitrage du juge, après contestation, de limiter (1) le temps dans lequel sera fait ledit remboursement. Et si dedans le temps limité le retrayant ne paye, il déchet de son retrait.

(1) C'est-à-dire, de fixer le délai à un temps plus long que celui de vingt-quatre heures; ce que le juge ne doit faire que pour juste cause; autrement il y auroit lieu d'appeler du jugement par lequel il auroit prorogé le temps; et, s'il étoit infirmé, le retrayant qui n'auroit pas satisfait dans le temps porté par la coutume, seroit déchu du retrait.

ARTICLE CCCLXXII.

Celui qui retrait aucun héritage est tenu payer les réparations et impenses nécessaires (1) faites

Voyez, sur cet article et le suivant, l'Introd. au tit. des fiefs, n. 61.

(1) L'ancienne coutume, *art.* 293, ajoutoit *et utiles ;* à quoi se rapportoient principalement les termes *sans fraude,* qui suivent; c'est-à-dire, à moins qu'il ne parût qu'elles eussent été faites dans la vue de rendre le retrait plus onéreux. La nouvelle coutume dénie absolument, en l'article suivant, la répétition des impenses utiles.

Lorsque l'acquéreur a fait de bonne foi les réparations né-

sans fraude par celui sur lequel il a été retrait, icelles *préalablement* liquidées.

cessaires, elles doivent lui être remboursées, quand même, par quelque cas fortuit survenu depuis, elles ne subsisteroient plus : car, dès qu'on les suppose nécessaires, il a été obligé de les faire; et il ne seroit pas indemne, si on ne les lui remboursoit.

Par la même raison il doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté, quoique le retrayant eût eu des moyens personnels de les faire à meilleur compte, si on les lui eût laissées à faire : mais si l'acquéreur a affecté de se dépêcher de faire ces réparations, nécessaires à la vérité, mais non urgentes, afin qu'il en coûtât davantage au retrayant, qu'il savoit avoir le moyen de les faire à meilleur compte, en ce cas *il y a fraude*, et l'acquéreur ne doit être remboursé que de ce qu'elles auroient pu coûter au retrayant, si on les lui eût laissées à faire.

ARTICLE CCCLXXIII.

Durant l'an et jour du retrait, l'achepteur ne peut (1) *faire aucun bastiment de neuf, ni aucunes grosses réparations, si elles ne sont nécessaires. Pa-*

(1) C'est-à-dire, *ne doit*, sous la peine de ne pouvoir prétendre aucune répétition des impenses non nécessaires, quoiqu'utiles. On doit néanmoins lui permettre d'enlever ce qu'il a fait, pourvu qu'il le puisse faire sans détérioration, et qu'il lui en revienne quelque utilité.

Cette décision a lieu, quand même il y auroit eu clause au contrat que l'acheteur feroit ces méliorations pour assurer la rente due au vendeur pour le prix de l'héritage; car l'acheteur devoit en ce cas attendre l'expiration du temps du retrait, pour les faire. En les faisant plus tôt il fait tort au retrayant, qui auroit pu se dispenser de les faire, en remboursant la rente. S'il étoit porté que l'acheteur seroit tenu faire ces méliorations incessamment et dans l'année, la clause devroit être censée mise en fraude du retrait, et l'on n'y devroit avoir aucun égard.

reillement ne peut empirer (2) *l'héritage, ne immuer* (3) *la forme et nature d'icelui. Et s'il le fait, est tenu le restablir.*

(2) C'est-à-dire, dégrader, détériorer. Il n'est tenu à cet égard que de la faute grossière : *arg. l.* 22, §. 3, ff. *ad sct. treb.* Cette obligation de l'acheteur, de conserver l'héritage en l'état qu'il l'a acquis, et de ne le pas détériorer, est une suite de l'obligation personnelle du retrait qu'il contracte, *ex quasi contractu*, envers la famille du vendeur. *Introduction*, *n.* 3.

Le tiers détenteur qui n'est pas tenu personnellement du retrait, mais seulement comme détenteur de l'héritage, n'est pas tenu des dégradations qu'il a faites avant la demande : mais l'acheteur qui a contracté l'obligation du retrait, et qui n'en a pas chargé ce détenteur, est tenu en sa place de ces dégradations.

(3) Même en mieux : *arg. l.* 4, ff. *de usufr.*

ARTICLE CCCLXXIV.

Les fruits qui, lors de l'adjournement *en action de retrait lignager*, et offres (1) *deuëment faites* (2), sont *pendans par les racines* (3) en l'héritage sujet

(1) L'exploit de demande ne suffit donc pas, s'il n'est accompagné ou suivi d'offres réelles de rembourser; et ce n'est que du jour des offres que les fruits sont dus au retrayant.

(2) C'est-à-dire, faites au domicile de l'acquéreur, avec exhibition et numération de deniers, attestée par le procès-verbal du sergent, assisté de deux témoins.

(3) A plus forte raison ceux qui naîtront depuis.

On doit pareillement faire raison au retrayant, de tous les fruits civils nés depuis la demande, même de ceux que l'industrie, les soins et le travail de l'acquéreur ont produits. Par exemple, dans le cas du retrait d'un moulin, tous les profits du moulin faits depuis la demande appartiennent au retrayant, sur lesquels l'acquéreur retiendra le prix de son travail.

Non-seulement on doit faire raison au retrayant, de tous es fruits perçus depuis la demande; on doit aussi lui faire

à retrait, sont acquis au retrayant, *en remboursant par lui les frais de la culture et semence* (4).

raison des fruits qui n'ont pas été perçus, mais que le retrayant auroit pu percevoir si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt qu'il a donné la demande et fait ses offres; car il ne doit pas souffrir de la demeure de l'acheteur*: l.* 31*,* ff. *de R. Jur. et passim.*

C'est pourquoi, si la demande en retrait ayant été donnée avant ou dans le temps de la semence, l'acheteur assigné en retrait a négligé d'ensemencer une pièce de terre de la saison de celles qui devroient l'être, on doit faire raison au retrayant, des fruits qui auroient été perçus sur cette pièce de terre, si elle eût été ensemencée; parce que le retrayant l'auroit ensemencée, si on lui eût délaissé l'héritage aussitôt sa demande. Mais si la demande n'a été donnée qu'après le temps de la semence, le retrayant ne pourra demander compte des fruits qui n'ont pas été perçus sur cette pièce que l'acheteur a négligé d'ensemencer : car le retrayant est bien obligé à la conservation de l'héritage, mais il n'est pas, avant la demande, comptable des fruits. *Grimaudet,* IV, 37.

(4) Quand même il auroit semé du bled qu'il auroit recueilli sur la terre. C'est l'avis de Pallu sur Tours; Dupineau sur Angers, etc.

ARTICLE CCCLXXV.

Mais si lesdits fruicts sont abbatus (1), *ils appartiennent à* (2) *l'achepteur, et pareillement la moison*

(1) Pourvu qu'ils ne l'aient pas été avant leur maturité, en fraude de la demande en retrait. Il n'y auroit fraude, s'il y avoit eu raison pour le faire; *putà,* l'approche d'une armée ennemie.

(2) Dumoulin, *in cons. par.* §. 20, *gl.* 1*, n.* 75 *et seq.*, en excepte avec raison ceux qui étoient pendants lors du contrat d'acquisition : car ces fruits ayant augmenté le prix de la vente, si l'acquéreur qui est remboursé par le retrayant, du prix entier de la vente, dans lequel se trouve compris celui desdits fruits, ne faisoit pas raison de ces fruits au retrayant, il auroit la chose et le prix; ce que l'équité ne permet pas.

qui est deuë à cause d'iceux, posé que (3) *le terme de payer ladite moison ne soit encore* (4) *escheu.*

Par la même raison l'acquéreur qui a coupé un taillis avant la demande en retrait, doit, sur le prix de la vente qu'il reçoit du retrayant, faire déduction du prix des feuilles dont le bois étoit âgé lors du contrat : car le prix de ces feuilles est entré dans le prix de la vente, et l'a augmenté. Si les fruits pendants ont été vendus pour un prix séparé, l'acquéreur les retiendra pour ce prix, à moins qu'il ne parût qu'on eût beaucoup diminué ce prix, pour grossir celui de l'héritage en fraude du retrait.

(3) C'est-à-dire, quoique.

(4) Les fermes ou moisons étant dues pour le prix des fruits, elles sont dues par le fermier aussitôt qu'il a recueilli les fruits ; le terme porté par le bail en diffère seulement l'exigibilité.

ARTICLE CCCLXXVI.

Et si c'est une rente foncière, l'achepteur prend les termes qui escherront depuis l'acquisition, et outre ce qui aura couru depuis ledit dernier terme escheu au jour de l'adjournement au retrait, et offres deuëment faites. Et le semblable sera observé pour le regard des loyers de maison.

ARTICLE CCCLXXVII.

Toutefois en cas de procès, si le retrayant délaisse le procès discontinué par an et jour, sans y procéder, les fruicts et revenus qui escherront pendant ledit temps de l'interruption et discontinuation, ne sont audit retrayant acquis, ains demourent au deffendeur en ladite action de retrait.

Cet article ne dit autre chose, sinon que la discontinuation de procédure pendant un an, fait perdre au retrayant le droit aux fruits perçus par l'acquéreur, pendant le temps de cette discontinuation. Lalande en a mal conclu que l'ins-

tance sur la demande en retrait se périme par un an. Cet article suppose plutôt le contraire; car, si cette instance se périmoit par un an, cette disposition pour les fruits seroit inutile et superflue. Enfin, par arrêt du 7 juillet 1697, cité par l'auteur des notes de 1711, il a été jugé que la demande en retrait ne se périmoit que par trois ans, comme toutes les autres instances.

ARTICLE CCCLXXVIII.

Entre les prochains *du costé et ligne dont vient l'héritage vendu, ausquels par la coustume appartient droit de retrait lignager*, le plus diligent, *et qui aura prévenu par adjournement fait à l'acquéreur*, sera préféré (1) à tous autres, encore qu'ils fussent

(1) De là il suit que si deux personnes ont donné chacune en différents temps demande en retrait, il doit être sursis sur la seconde demande jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la première. Le second n'est pas même reçu à intervenir sur la première demande, pour en soutenir la nullité dans la forme; car les formalités des retraits n'ayant été établies qu'en faveur de l'acquéreur défendeur au retrait, il n'y a que lui qui soit recevable à les opposer; les autres lignagers n'y sont pas recevables. Mais si le second demandeur contestoit au premier la qualité de lignager, il seroit recevable à intervenir pour la lui contester.

Si, sur la première demande, le demandeur est débouté du retrait, le second pourra suivre la sienne sur laquelle il avoit été sursis. Si, au contraire, le retrait a été adjugé au premier demandeur, la demande du second tombe, à moins que le second n'offrît justifier que la demande du premier n'étoit pas sérieuse; ce qui paroîtroit si le premier à qui le retrait a été adjugé, avoit laissé l'acquéreur en possession, ou lui avoit rendu l'héritage peu après qu'il le lui a fait délaisser.

Lorsque le premier demandeur ne fait aucunes poursuites sur sa demande, le second sur la demande duquel il a été sursis, après avoir mis en demeure ce premier demandeur, et lui avoir fait prescrire un délai pour la faire juger, peut faire déclarer collusoire la demande de ce premier demandeur, et en conséquence être admis à poursuivre la sienne.

plus prochains en degré du vendeur, *sinon* (2) *qu'ils fussent enfans, ou freres ou sœurs du vendeur, et que iceux enfans, ou freres ou sœurs, eussent portion par indivis en l'héritage, et que ledit héritage ne fust encore adjugé à autre lignager : auquel cas de préférence d'entre lesdits enfans, et après eux, ledit frere ou sœur seront tenus rembourser ledit lignager de ses frais.* Mais s'il y avoit entre plusieurs lignagers concurrence de jour et (3) heure en l'adjournement, *et qu'il n'apparust lequel a prévenu,* sera le

(2) Concours de trois conditions pour la préférence.

(3) Il paroît que notre coutume, différente en cela de plusieurs autres, estime en cette matière la priorité du temps, non-seulement par les jours, mais par les heures et les momens. La raison est, que le lignager qui a prévenu, ayant dans le moment de sa demande acquis pour lui, *jure quodam occupationis*, le droit de retrait, les autres lignagers cessent dès ce moment d'y pouvoir prétendre aucun droit; et, par conséquent, ils ne sont plus dès-lors en état de donner la demande, quoique dans le même jour et même dans la même heure. C'est pourquoi si, dans un lieu où il y a une horloge publique qui sonne les quarts d'heure, deux lignagers avoient donné chacun leur demande, et que l'exploit de l'un portât à huit heures et un quart du matin, et que l'exploit de l'autre portât à huit heures et demie du matin, le premier devroit être préféré : mais, si les exploits avoient été donnés dans un lieu où il n'y a point d'horloge publique, je ne crois pas qu'on dût avoir égard à l'expression des quarts d'heure, comme étant trop incertaine.

Lorsque de deux lignagers qui ont donné la demande le même jour, l'un a exprimé l'heure, *putà* huit heures du matin, et l'autre ne l'a pas exprimée, ou a exprimé simplement avant midi, celui qui a exprimé l'heure doit être censé avoir prévenu, et être préféré : car il justifie avoir donné la demande à l'heure par lui exprimée; au lieu que l'autre ne justifie pas l'avoir donnée plus tôt qu'à la dernière heure du jour, ou à la dernière heure avant midi.

plus prochain lignager préféré. Et s'ils étoient en pareil degré (4), chacun des concurrens l'aura par égale portion.

(4) La fiction de la représentation, qui a été établie pour le cas des successions, ne doit pas avoir lieu ici, les fictions ne devant pas s'étendre à un autre cas que celui pour lequel elles ont été établies.

ARTICLE CCCLXXIX.

Si celui qui a retraict aucun héritage, le revend à personne estrange, *et hors* de la ligne, les parens descendus de ladite ligne dont vient l'héritage, le peuvent avoir dedans l'an et jour de ladite vente.

La raison de douter pouvoit être, que retirer n'étant autre chose qu'acheter à la place d'un autre, l'héritage retiré étoit, en la personne du retrayant, un héritage qu'il a à titre d'achat, et par conséquent un acquêt qui ne peut être sujet à retrait, la coutume n'accordant le retrait que pour les propres. La raison de décider est, que lorsqu'un héritage est une fois devenu propre en la personne de quelqu'un de la famille qui y a succédé, il est toujours, jusqu'à ce qu'il en soit sorti, réputé tel, quant à la matière du retrait, en la personne de tous les lignagers, à quelque titre qu'il leur soit avenu. C'est pourquoi la décision de cet article a lieu, non-seulement lorsque le lignager a retiré l'héritage vendu par son parent à un étranger, mais même lorsqu'il l'a acheté lui-même directement de son parent (*Paris, art.* 133; ainsi jugé au bailliage en la cause de Chauvreux, en 1738), ou lorsqu'il lui a été donné par un collatéral: *arrêt du* 21 *mars* 1713, *au sixième tome du Journal.*

ARTICLE CCCLXXX.

Si un frere ou sœur vend à personne estrange l'héritage acquis par son pere ou mere, et à lui escheu par la succession de sesdits pere ou mere, *ou à lui par eux donné en avancement de succession;*

le frere ou sœur dudit vendeur, et leurs enfans, le peuvent avoir par retraict dedans l'an et jour de la vente. Mais les oncles et cousins dudit vendeur ne le peuvent avoir par retraict, sinon (1) qu'il fust venu de leur estoc, souche et ligne (2).

(1) C'est-à-dire, sinon que l'héritage n'eût pas été acquis par les père et mère du vendeur, mais qu'il lui fût venu de plus loin, savoir, de la souche dont descendent lesdits oncles et cousins.

(2) Cet article est l'explication de ces termes de l'*art.* 363 : le parent du vendeur, *issu et descendu de ladite ligne, souche et fourchage, etc.*

ARTICLE CCCLXXXI.

Si homme et femme conjoincts par mariage, acheptent (1) de leurs parens héritages mouvans de l'estoc et ligne de l'un desdits conjoincts, *le retraict lignager n'a lieu* (2), *tant que le mariage dure* (3) : *Mais* après le trespas de celui desdits conjoincts, dont meut ledit héritage, *et qu'il y a dissolution de communauté*, ledit retraict aura lieu. Et sera tenu le survivant, *s'il en est requis*

(1) Quand même le mari seroit seul partie au contrat, il seroit vrai de dire, à cause de la communauté de biens, que l'*homme et la femme achètent;* et il doit y avoir lieu par conséquent à la disposition de cet article. *Secùs* s'il n'y avoit pas communauté de biens; car on ne peut pas dire alors que l'*homme et la femme achètent :* c'est pourquoi le retrait ne seroit pas en ce cas suspendu pendant le mariage, suivant cet article, qui n'a lieu que lorsque l'*homme et la femme*, dont l'un d'eux est lignager, *achètent.*

(2) Le retrait lignager que produit la vente faite à ce conjoint étranger est suspendu, et *n'a lieu que tant que le mariage dure.*

(3) Ajoutez, et que la communauté de biens qui a été contractée entre eux subsiste : *voyez l'Introd., n.* 25.

et appellé dedans l'an et jour (4) dudit trespas, *et dissolution de communauté*, de rendre et restituer sa part et portion (5) aux héritiers du trespassé, ou autres parens du costé dont meut ledit héritage, en lui payant le sort principal, loyaux cousts, mises, *et impenses utiles* (6) *et nécessaires* de ladite portion : sans que ledit survivant soit tenu rendre le revenu qu'il auroit perceu dudit héritage. *Toutefois ledit retraict n'a lieu alencontre dudit survivant, si ledit survivant est lignager du vendeur. Et quant aux héritiers du prédécédé, en cas que ledit retraict ait lieu, ils sont préférez aux autres parens du vendeur, pourvu que lesdits héritiers soient aussi parens* (7) *de l'estoc et fourchage dudit vendeur.*

(4) *Voyez*, sur la manière dont ce retrait s'intente, l'*Introd.*, *sect. 7, n.* 72.

A moins qu'il n'y eût quelque autre cause qui l'empêchât de courir, comme le défaut d'insinuation du contrat; et, dans les fiefs, le défaut de port de foi. Il y a néanmoins lieu de penser que le mari lignager survivant ne peut pas profiter du défaut d'insinuation ou de port de foi, pour se proroger le temps du retrait, puisque c'est de lui qu'il a tenu d'insinuer ou de porter la foi.

(5) C'est quelquefois le total : *voyez l'Introd., sect. 7, n.* 66.

(6) Il est particulier à ce retrait, que le retrayant doive rembourser les impenses utiles : *voyez* la raison, *Introd.*, *sect. 7, n.* 73.

(7) Car s'ils ne l'étoient pas, ils ne pourroient retirer : *Introd., sect. 7, n.* 68.

ARTICLE CCCLXXXII.

Si le mari, à cause de sa femme, retraict quelque héritage, il est fait propre (1) d'icelle femme.

(1) C'est-à-dire, qu'il ne tombe pas en communauté, quoiqu'acquis durant la communauté : la raison est, que le droit de retrait n'étant pas cessible (*Introd.*, *n.* 5), n'est pas par la même raison communicable : *voyez l'Introd. au tit.* 10, *n.* 12.

Et après le trespas d'elle, ou dudit mari, appartient entiérement à ladite femme ou à ses hoirs, en remboursant (2) ledit mari, ou ses héritiers de la moitié (3) du sort principal qui aura esté payé pour ledit héritage, et des loyaux-cousts et mises (4) par lui faits, et ce dans l'an et jour (5) du trespas (6) de l'un desdits conjoincts. Et le pareil est pour le regard du mari.

(2) Cette obligation que la coutume impose ici à la femme, est fondée sur le principe établi en notre Introduction au titre de la communauté, *sect. n.* 119, que chaque conjoint est obligé de récompenser la communauté, des sommes qu'il en a tirées pour une affaire qui lui étoit personnelle, et dont il profite seul. Mais comme, suivant une autre maxime établie au même endroit, il n'est tenu de cette récompense que jusqu'à concurrence de ce dont il profite, le conjoint qui a tiré des sommes de la communauté, pour exercer le retrait lignager d'un héritage, peut, en abandonnant à la communauté l'héritage, se décharger de la récompense; et il est censé avoir pris ce parti lorsqu'il a laissé passer l'an et jour depuis la dissolution de communauté, sans faire raison à l'autre conjoint ou à ses héritiers, de la récompense qu'il devoit.

(3) Si elle renonçoit à la communauté, elle devroit rembourser le total.

(4) Même des utiles, comme dans l'article précédent.

(5) C'est-à-dire, l'an, non compris le jour du trépas.

(6) S'il y avoit continuation de communauté, l'an ne courroit que du jour de la dissolution.

ARTICLE CCCLXXXIII.

L'héritage retiré est tellement affecté à la famille, que si le retrayant meurt délaissant un héritier des acquests, et un héritier des propres, tel héritage doit appartenir (1) à l'héritier des propres de ladite ligne,

Voyez l'Introd., n. 42 *et suiv.*

(1) A titre de succession.

dont est venu et issu ledit héritage, et non à l'héritier des acquests (2) : en rendant (3) toutefois dedans l'an et jour du décès aux héritiers desdits acquests, le prix dudit héritage, avec les loyaux-cousts et mises.

(2) Ces termes emportent ici une condition sous laquelle la coutume accorde à l'héritier aux propres le droit de succéder, à la place de l'héritier aux acquêts, à l'héritage retiré par le défunt. Faute d'y satisfaire dans le terme d'un an, qui est fatal, il est de plein droit déchu du droit que la coutume lui accorde, et l'héritier aux acquêts y succède.

(3) On rend, dans le cas de cet article, les impenses utiles faites par le défunt; car il n'étoit pas interdit au défunt d'en faire. A l'égard de celles qui ont été faites par l'héritier aux acquêts, elles ne lui sont dues que dans le cas où elles étoient nécessaires.

On ne fait point raison des dégradations faites par le défunt, lui ayant été permis d'abuser de sa chose. Elles peuvent néanmoins venir en déduction des impenses utiles; car le défunt n'a amélioré l'héritage que sous la déduction de ce dont il l'a dégradé. Elles viendront même en un cas en déduction sur le prix, savoir, lorsqu'elles ont produit quelque somme au défunt, comme s'il a vendu une futaie; car s'il a acheté, par exemple, l'héritage 10,000 liv., et qu'il ait retiré 2,000 liv. de cette futaie, il est vrai de dire que l'héritage ne lui coûte effectivement que 8,000 liv. : or, on ne doit rendre aux héritiers aux acquêts que ce que l'héritage a effectivement coûté.

ARTICLE CCCLXXXIV.

En eschange (1) fait but à but sans aucunes

La raison pour laquelle la coutume n'accorde le retrait lignager qu'en cas de vente ou d'autre contrat équipollent à vente, et non en cas d'échange, est parce que celui qui aliène son héritage propre par échange contre un autre immeuble, reçoit quelque chose qui lui tient lieu et à sa famille, de l'héritage qu'il a aliéné, et a la même qualité de propre qu'il avoit : c'est pourquoi la famille n'étant pas dépouillée, par ce genre d'aliénation, il ne doit pas y avoir lieu au retrait.

(1) Non-seulement d'un héritage contre un autre hé-

tournes (2), n'y a retrait : *mais s'il y a tournes excédant la moitié de la valeur de l'héritage baillé sans tournes* (3), *tous les héritages baillez de part et d'autre sont subjets* (4) *à retrait.*

ritage, mais même contre une rente constituée, pourvu qu'elle soit due par un tiers : car cette rente est propre à la place de l'héritage aliéné, et tient lieu de cet héritage à la famille. *Dumoulin, sur l'article* 84 *de Paris, gl.* 1, *n.* 83 *et* 85 *:* voyez *les arrêts cités par Lalande sur cet article.*

Cette décision a lieu, quand même celui qui m'a cédé une rente constituée en échange de mon héritage propre, me l'auroit cédée avec garantie et promesse de la fournir et faire valoir; et quand même depuis, en conséquence de cette obligation, il me l'auroit remboursée. Il y a plus : quand même celui qui m'a donné cette rente en échange, m'auroit, par le contrat, indiqué une personne qui me l'acheteroit, le contrat n'en seroit pas moins un contrat d'échange, qui ne donneroit pas lieu au retrait : *voyez Lalande sur cet article.*

(2) Ou avec tournes qui n'excèdent pas la moitié du prix de l'héritage qui est le plus précieux.

(3) C'est-à-dire, de l'héritage pour lequel celui qui l'aliène ne *baille* aucunes tournes avec, mais en reçoit.

(4) Lorsque les tournes excèdent la moitié du prix de l'héritage qui est le plus précieux, la nature de la vente prédomine dans le contrat : celui qui donne ces tournes est censé acquérir l'héritage à titre de rachat, et ne donner son héritage que comme un supplément au prix, qui consiste principalement et pour la meilleure partie en argent. Celui au contraire qui reçoit les tournes, est censé recevoir l'héritage qu'on lui donne. comme en paiement de ce qui manque du juste prix de celui qu'il a vendu : ainsi, de part et d'autre, ce sont titres d'acquisition sujets à retrait.

ARTICLE CCCLXXXV.

Quand aucun a eschangé son *propre* (1) héritage à l'encontre d'un autre, l'héritage baillé lui est *fait propre,* tout ainsi que celui qu'il a délaissé. *Et s'il le vend, il chet en retrait.* Toutefois s'il avoit en faisant l'eschange, baillé quelques tournes, *l'héritage lui est conquest, jusques à la concurrence desdites tournes. Et néanmoins lui, ou son héritier aux propres, le peut retenir en remboursant* (2).

(1) Si quelqu'un échangeoit une rente constituée propre contre un héritage, l'héritage qu'il recevroit en contre-échange seroit bien, à la vérité, propre de succession, mais il ne seroit pas propre retrayable, ne pouvant recevoir une qualité que la rente dont il tient lieu n'avoit pas.

(2) La moitié des tournes doit être remboursée à la femme: l'autre moitié sera remboursée, par l'héritier aux propres, aux héritiers aux acquêts: *art.* 381, 383.

ARTICLE CCCLXXXVI.

Si (1) l'héritage propre est eschangé à un autre héritage, et après l'héritage baillé par contre-eschange, est dedans l'an et jour dudit eschange *rachepté* par celui qui l'avoit baillé, ou autre par lui, *moyennant quelque somme de deniers, ou autre chose mobiliaire,* ledit héritage propre chet en retrait lignager. *Et commence l'an et jour dudit retrait, du jour* (2) *que ledit héritage baillé par eschange, aura esté rachepté.*

(1) Cet article établit une présomption de droit, qu'en ce cas le contrat doit passer pour une vente déguisée sous le titre d'échange.

(2) Car c'est de ce jour que la fraude est découverte.

ARTICLE CCCLXXXVII.

En donation (1) pure et simple (2), *soit entre-vifs ou pour cause de mort*, n'y a retrait.

(1) Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation n'y peut donner lieu; car une donation n'est pas un marché. Il n'y a aucun inconvénient que le retrait lignager rende le lignager acheteur à la place de l'acheteur étranger; car celui qui vend son héritage n'a d'autre vue que d'en recevoir le prix : mais c'est à la personne seule du donataire, et par une considération personnelle, que le donataire a voulu lui faire passer son héritage en le lui donnant. Ce seroit donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de sa chose, comme bon lui semble, que d'en permettre le retrait sur celui à qui il a voulu le donner.

(2) La coutume dit *pure et simple*, parce que les donations qui sont faites pour récompense et en acquittement de services, ou sous des charges, lorsque ces services ou ces charges sont appréciables à une somme d'argent qui fait le prix de l'héritage, sont regardées moins comme des donations, que comme des actes de *dation en paiement*, et équipollents à vente, lesquels donnent lieu au retrait : *infrà, art.* 397 : mais, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, la donation n'en est pas moins une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait.

Pareillement, lorsque les charges sont des charges intrinsèques de la chose même qui est donnée, dont le donataire seroit tenu, quand même elles ne seroient pas exprimées par la donation; comme lorsqu'un héritage est donné, à la charge des rentes foncières dont il est chargé, ou que quelqu'un donne l'universalité de ses biens, à la charge de payer ses dettes; c'est une donation pure et simple qui ne donne pas lieu au retrait.

Une donation, quoique mutuelle, faite au survivant, ne donne pas non plus lieu au retrait.

ARTICLE CCCLXXXVIII.

En bail d'héritage, *soit féodal ou roturier*, à titre de rente *à perpétuité*, ou à vies, ou à temps, *sans*

faculté de réméré (1) *accordée*, n'y a retrait (2). *Mais quand ladite rente est vendue* (3), *elle chet en retrait* (4).

(1) C'est-à-dire, sans faculté de racheter la rente : *voyez l'art.* 360.

(2) Si ce n'est au cas de l'article suivant.

(3) La coutume ne distingue pas ici si c'est à un tiers ou à celui qui en est le débiteur, comme en l'*art.* 392 : *voyez*, sur ledit *article*, la raison de différence.

(4) Car cette rente est un propre de la même nature qu'étoit l'héritage : *voyez l'Introd. gén.*, *n.* 83.

ARTICLE CCCLXXXIX.

Si par *ledit* bail, *ou moyennant icelui*, y a quelque somme de deniers (1) ou chose mobiliaire baillée,

(1) Jusqu'à quelle somme : *voyez suprà*, *art.* 384; *H. Fornier.* Il résulte de cette note, que, pour qu'il y ait lieu à la disposition de cet article, il faut que la somme excède la moitié de la valeur de l'héritage, suivant qu'il est décidé, pour le cas de l'échange, en l'*article* 384.

L'interprétation que donne cette note à cet article 389, s'établit en confrontant la nouvelle coutume avec l'ancienne. Il est certain que ce qui a été ajouté à l'*art.* 384, n'est pas un droit nouveau : car le procès-verbal ne dit pas que c'est *pour avoir lieu à l'avenir*, mais *sans préjudice du passé*, lesquels termes, dans le procès-verbal, ont coutume de signifier que c'est la décision d'une question qui souffroit difficulté avant la réformation. La question naissoit de l'*art.* 300 de l'ancienne coutume, qui disoit en général : *En héritage propre baillé à rente ou échange, où il y a argent, y a retrait.* La question étoit de savoir quelle devoit être cette somme d'argent. La nouvelle coutume décide en l'*art.* 384, pour le cas de l'échange, qu'elle doit excéder la moitié de la valeur de l'héritage, et que c'est ainsi que l'*art.* 300 de l'ancienne doit être entendu. S'il doit être entendu ainsi pour le cas de l'échange, il doit être entendu de même pour le cas du bail à rente; l'*art.* 300 les ayant réunis sous une même disposition, n'y a mis aucune différence. Ajoutez que la raison de la décision

ou promise bailler, par le preneur au bailleur, ou à son profit, l'héritage chet en retrait, *encore que de ce ne soit fait mention audit bail (2).*

est commune à l'un et à l'autre cas. Cette raison est, qu'un contrat donne lieu au retrait, lorsque la nature de la vente prédomine, et qu'elle prédomine lorsque l'argent donné ou promis excède la moitié de la valeur.

(2) Le lignager pourroit prouver la convention même par témoins. Cette preuve n'est interdite qu'à ceux qui ont été parties dans l'acte, et non à un tiers qui se plaint d'avoir été trompé : *voyez l'arrêt du* 20 *mai* 1659, *au tome* 2 *du Journal des audiences.*

ARTICLE CCCXC.

L'héritage baillé à rente racheptable (1) est subjet à retrait (2) dedans l'an et jour dudit bail, en remboursant (3) dedans les vingt-quatre heures le sort

(1) N'importe que ce soit par une convention exprimée au bail, ou en vertu des articles 270 et 271; *suprà, Introd. au tit. des fiefs, n.* 150.

(2) Quoique ce ne soit que par le rachat de la rente que le contrat de bail à rente se convertisse en une aliénation à prix d'argent, et devienne par-là un contrat équipollent à vente, néanmoins la coutume veut qu'il donne d'abord ouverture au retrait, sans qu'il soit besoin pour cela d'attendre le rachat de la rente. La raison est, qu'étant très-difficile à la famille du bailleur d'avoir connoissance du rachat qui se feroit de la rente, on éluderoit le retrait en tenant ce rachat caché. On peut aussi dire que le bail à rente rachetable est, même avant le rachat de la rente, au moins dans le vœu de l'acquéreur, un contrat d'aliénation à prix d'argent et équipollent à rente, la rente n'étant retenue sur l'héritage qu'en attendant que l'acquéreur ait la commodité de payer la somme pour laquelle la rente est rachetable.

(3) Ou rapportant décharge du bailleur envers qui le preneur sur qui le retrait s'exerce est obligé. Cette disposition de notre coutume doit être limitée au cas auquel le bail à rente contient quelque obligation personnelle du preneur,

principal de la rente, et arrérages escheus depuis le jour de l'adjournement, après que l'acquéreur aura mis ses lettres (4) au greffe, et affermé le prix. Et à faute de ce faire, le retrayant est décheu du retrait.

qui le fait demeurer obligé à la rente après qu'il a cessé de posséder, telle qu'est celle qui résulte de la clause de *fournir et faire valoir*, dont il est parlé *infrà, art.* 412: mais, dans le cas d'un simple bail à rente, le preneur sur qui le retrait s'exerce, étant déchargé de plein droit de la rente pour l'avenir, en cessant de posséder l'héritage, *infrà, art.* 412, il n'est pas nécessaire pour son indemnité que le retrayant rembourse la rente.

On peut tirer de cet article cette conséquence, que, suivant les principes de notre coutume, un acquéreur n'est pas, par le retrait, déchargé des obligations qu'il a contractées envers celui de qui il a acquis : car, s'il en étoit libéré, il ne seroit pas nécessaire que dans le cas de cet article le retrayant rachetât la rente.

(4) L'article 370, *suprà*, fait courir le délai de vingt-quatre heures du moment de l'adjudication du retrait; pourquoi celui-ci ne le fait-il courir que depuis que l'acquéreur a mis son contrat au greffe? Pour les concilier, il faut supposer que, dans le cas de cet article, l'acquéreur avoit été requis de les y mettre; auquel cas le délai ne court pas, tant qu'il est en demeure de le faire : mais, lorsqu'il n'en est pas requis, le délai court du moment de l'adjudication.

ARTICLE CCCXCI.

Et quant aux arrérages escheus auparavant l'adjournement, le preneur les peut mettre en loyaux-cousts et mises, en rendant (1) par luy les fruicts qu'il auroit perçus dedans ledit an.

(1) Il est au choix de l'acquéreur de se faire rembourser des arrérages de la rente courus avant la demande, en rendant les fruits, ou de retenir les fruits qu'il a perçus avant la demande, en n'exigeant pas lesdits arrérages.

ARTICLE CCCXCII.

Et lesdits an et jour passez, ne peut plus le parent retraire ledit héritage : mais seulement peut retraire la rente dans l'an et jour qu'elle aura esté racheptée par autres (1) *que par le preneur ou ses ayans cause.*

(1) Car le rachat de la rente qui se fait par le preneur ou ses successeurs, se faisant en vertu de la clause portée au bail à rente, n'est qu'une exécution de ce bail, et non un nouveau contrat de vente de la rente qui lui soit fait par celui à qui la rente est due.

ARTICLE CCCXCIII.

Propre héritage ou rente (1), vendus sous faculté de réméré, peuvent estre retraits par le lignager durant ladite faculté de réméré : et dedans l'an et jour après ladite faculté finie (2), soit qu'elle fust accordée hors ou dedans le contract de vente, *et auparavant, ou depuis* (3).

La raison de cet article est, que le but de la prescription annale est de rendre l'acquéreur possesseur incommutable : donc, tant qu'il ne peut devenir possesseur incommutable, le but de cette prescription ne pouvant alors avoir lieu, elle ne doit point courir.

Il ne faut pas néanmoins étendre cela à tous les autres acquéreurs qui peuvent être dans le cas d'être évincés. La différence est, que ces autres acquéreurs peuvent se porter et dire acquéreurs incommutables, et prétendre avoir de bons moyens qu'ils opposeroient en cas d'attaque; mais celui-ci ne peut pas se dire tel, puisque son titre y résiste.

(1) Foncière.

(2) Elle ne finit à présent qu'après que le vendeur en a été déchu par sentence, ou par la prescription de trente ans.

(3) Pourvu que ce ne soit pas après que la prescription annale auroit été déja acquise.

ARTICLE CCCXCIV.

Un demandeur en action de retrait ne peut retraire portion de l'héritage vendu par un mesme contract, ains est tenu retirer le tout (1).

(1) Il en est de même lorsque plusieurs choses ont été vendues par un contrat et pour un même prix; le retrayant ne peut retirer l'une sans l'autre; autrement l'acquéreur, qui n'auroit pas voulu acquérir l'une sans l'autre, ne seroit pas indemne. Cette décision a lieu, quand même parmi les choses vendues il y en auroit qui ne seroient pas de la ligne du retrayant. En cela le retrait lignager diffère du féodal, qui n'oblige pas le seigneur à retirer autre chose que son fief. *Voyez* la raison de différence en l'*Introduction au tit. des fiefs*, *n.* 251.

Il y a plus : quand même avec les choses sujettes au retrait, il en auroit été vendu une qui appartenoit en propriété au retrayant, quoiqu'on ne puisse être acheteur de sa propre chose, *l.* 16, ff. *de contr. empt.*, ni par conséquent retrayant de sa propre chose, *Introd.*, *n.* 1, néanmoins le retrayant sera tenu de rendre le prix de tout le marché à l'acheteur, qui autrement ne seroit pas indemne, et de se faire délaisser le tout; sauf audit retrayant son action contre le vendeur, pour se faire restituer le prix de la chose qu'il prétend lui appartenir : *Grimaudet.*

Ces décisions ont lieu lorsque plusieurs choses ont été vendues pour un même prix : mais, si elles ont été vendues pour des prix différents, quoique par un même contrat, il y a autant de différentes ventes qu'il y a de prix différents, et le retrayant peut retirer ce qui fait l'objet de l'une de ces ventes, sans retirer le reste : *arg. l.* 34, *ædil. ed.*

Quelquefois cependant, quoiqu'il y ait différents prix, le tout est censé ne faire qu'une vente, lorsque par les circonstances, et la nature des choses vendues, il paroît qu'on n'auroit pas acheté l'une sans l'autre : *d. l.* 34, §. 1.

Cet article est dans le cas d'un seul acquéreur : s'il y avoit plusieurs acquéreurs, l'action de retrait étant divisible (*Introd.*, *n.* 6), pourroit être intentée sur l'un des acquéreurs pour la part qu'il a dans l'acquisition, sans l'être contre les autres acquéreurs. Mais, si cet acquéreur étoit débiteur so-

lidaire du prix avec les autres, le retrayant seroit tenu de le faire décharger de la solidité.

Pareillement lorsqu'il y a plusieurs héritiers d'un acquéreur, le retrayant peut retirer sur l'un d'eux sa portion, sans retirer celle des autres, en le rendant indemne.

Contrà, vice versâ, quoiqu'il y ait plusieurs vendeurs, et que la chose n'ait pas été vendue *sub specie unitatis*; mais que chacun ait vendu sa portion, en telle sorte qu'il y ait autant de ventes que de portions vendues, l'acquéreur pourra obliger le retrayant à prendre le tout; parce qu'autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas voulu acheter pour partie, ne se trouveroit pas indemne.

Le principe sur lequel s'est fondée notre coutume en cette disposition, est qu'elle a cru qu'un marché ne devoit pas se diviser; que les lignagers du vendeur ayant le droit de prendre le marché de l'acquéreur étranger, lorsque l'héritage de leur ligne est vendu, ils avoient droit de prendre ce marché en entier, et par conséquent de retirer toutes les choses qui y sont comprises.

ARTICLE CCCXCV.

Si par un même contract, *et pour un même prix* (1) ont été vendus héritages, dont aucuns

(1) Le prix étant de l'essence du contrat de vente, il ne peut y avoir plusieurs ventes qu'il n'y ait autant de prix; et il n'y en a qu'une lorsque quelqu'un a vendu plusieurs choses pour un seul et même prix.

Quoique plusieurs choses aient été vendues par un même contrat pour une somme, si par ledit contrat cette somme a été distribuée en plusieurs sommes particulières pour le prix particulier de chacune des choses vendues, il y a autant de ventes qu'il y a de choses, et le retrait de l'une n'attire pas le retrait des autres.

Lorsque les propriétaires de portions indivisées ou divisées d'un héritage, dont l'un est mon parent lignager, l'ont vendu *sub specie unitatis*, quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, et qu'en conséquence ils ne soient tenus chacun que pour leur part des obligations qui résultent de la vente, néanmoins il n'y a en ce cas qu'une vente,

sont (2) propres du vendeur et subjets à retrait, ledit propre attrait à soy les autres qui ne seroient propres et retrayables; et le féodal attrait à soy le censuel (3), et le censuel le (4) féodal. Et par ce le tout chet en retrait lignager, ensemble les meubles qui en dépendent, et qui auroient esté vendus avec iceux héritages par une mesme vente, ou autre contract subjet à retrait. *Et ne peuvent les lignagers desdits autres héritages (5) les avoir par retrait sur le premier retrayant.*

et je puis retirer le tout : mais, s'ils avoient vendu chacun la portion qu'ils ont dans un tel héritage, il y auroit autant de ventes que de portions vendues, et je ne pourrois retirer que celle de mon parent, quoique l'acquéreur, pour son indemnité, pût m'obliger à retirer le tout : *Introduct.*, *n.* 6.

(2) Quand même ce qui est propre seroit de peu de considération en comparaison du reste, il ne laisseroit pas de l'attirer; car la coutume ne dit pas, dont la plus grande partie est propre, mais *dont aucuns sont propres.*

(3) Ainsi, quoique la prescription du retrait fût acquise à l'égard du censuel, si elle ne l'est pas à l'égard du féodal pour lequel on aura tardé à porter la foi, on pourra, en retirant le féodal, quelque peu qu'il y en ait, retirer en même temps le censuel qui aura été vendu conjointement.

(4) Si le bien censuel est propre et sujet à retrait, il attirera le féodal qui ne seroit qu'acquêt, ou seroit d'une autre souche, quoiqu'on eût pu douter que le censuel, étant moins noble, pût attirer le plus noble.

(5) Quand même ils composeroient la plus grande partie de la vente, et que ce qui est de la souche du premier retrayant seroit de peu de valeur, le plus diligent en ce cas est préféré.

ARTICLE CCCXCVI.

Si par un mesme contract, et pour un mesme prix, sont acheptez plusieurs héritages (1), dont partie est de l'estoc et souche de l'achepteur, et le surplus d'autre estoc, l'action en retrait n'est ouverte, si la portion pour laquelle on veut parvenir au retrait est moindre (2) que celle qui n'est retrayable sur ledit achepteur.

(1) L'article précédent est dans le cas où l'acquéreur est étranger pour tout ce qu'il achète : celui-ci est dans le cas où partie des héritages est de la souche de l'acquéreur.

(2) Le retrait, suivant cet article, n'étant exclus que lorsque les héritages de la ligne de l'acheteur font la plus grande partie du marché, et ceux de l'autre ligne *la moindre partie*, il s'ensuit qu'il y a lieu au retrait, non-seulement lorsque ceux de l'autre ligne font la plus grande partie du marché, mais lorsqu'il y a égalité de part et d'autre. Il y a néanmoins cette différence que, dans le premier cas, les lignagers de l'autre ligne peuvent retirer le tout, la plus grande partie devant emporter la moindre; au lieu que, dans le dernier cas, ils ne peuvent avoir droit de retirer que ce qui est de leur ligne, l'acheteur ayant en ce cas autant de droit pour retenir ce qui est de la sienne, comme ils en ont pour retenir ce qui est de la leur; sauf que l'acheteur peut, si bon lui semble, pour son indemnité, les forcer à retirer le tout. C'est l'explication que donne l'Auteur des Notes de 1711.

ARTICLE CCCXCVII.

Héritage propre baillé en payement *de debte* (1), est subjet à retrait.

(1) Un tel contrat est une vente véritable : *leg. 4, cod. evict.*

ARTICLE CCCXCVIII.

Héritage féodal subjet à retrait, baillé à rente, dont le bailleur retient à soi la foy, et après ice-

luy bailleur vend la rente au preneur, ou autre ayant droict de lui, en soi démettant de la foi : En ce cas tout l'héritage est (1) retrayable. Mais si ledit bailleur vend sa rente à autre personne que au preneur de l'héritage, ou à celui qui a droict de lui, en ce cas n'y aura que ladite rente retrayable, et non ledit héritage (2).

(1) La coutume, en cet article, établit que dans la matière du retrait lignager, un preneur n'est pas censé avoir acquis l'héritage féodal, tant que la foi demeure devers le bailleur : il ne l'acquiert que du jour que la foi lui passe; et, par conséquent, dès ce jour, l'héritage féodal devient retrayable. C'est par une suite des mêmes principes qu'il n'est censé saisi de l'héritage que du jour qu'il en a porté la foi, et que l'an du retrait ne court que de ce jour, comme nous avons vu, *art.* 364.

(2) Car on ne peut retirer que ce qui est vendu : or, il n'y a que la rente vendue.

ARTICLE CCCXCIX.

Rentes constituées *spécialement ou* généralement (1), *ne* sont subjettes à retrait.

La raison de cet article est, que le retrait lignager n'a été établi que pour les *héritages* : or, une rente constituée n'est pas *héritage* sous aucun respect. Il est vrai qu'elles sont, par fiction, réputées immeubles; mais cette fiction, qui, dans les autres matières, les rend susceptibles de la qualité de *propres*, n'a pas été étendue à la matière du retrait lignager, qui est une matière de rigueur.

(1) C'est-à-dire, quoiqu'accompagné d'hypothèque spéciale ou générale sur les héritages du débiteur; car cette hypothèque est bien un droit dans lesdits héritages : mais cette hypothèque n'est pas la rente, elle n'en est que l'accessoire; et la rente en soi n'est ni héritage, ni droit dans un héritage, ni droit à un héritage.

ARTICLE CCCC.

Héritage vendu et adjugé par décret (1), n'est subjet à retrait.

Cette disposition est particulière à notre coutume et à quelques autres. Dumoulin sur Tours, *art.* 180, dit qu'elle a pour fondement une raison de commisération pour le débiteur, afin que l'héritage soit mieux vendu. Cet article ne s'étend pas au retrait féodal. Il paroît, par un acte de notoriété, rendu en ce siége le 5 janvier 1693, en exécution d'une sentence des requêtes du Palais, qui l'avoit ordonné, que c'étoit le sentiment commun des officiers et avocats. La raison de différence est, que le retrait féodal étant un droit établi par une convention exprimée ou sous-entendue par le titre d'inféodation, la faveur que mérite le débiteur n'est pas une raison suffisante pour dépouiller le seigneur, de son droit; au lieu que le retrait lignager n'étant qu'une grâce et une pure faveur que la coutume accorde à la famille, la coutume a pu la refuser par une autre raison de faveur qui militoit pour la refuser.

(1) Ce terme comprend non-seulement le décret solemnel, mais aussi les ventes qui, après une saisie réelle commencée de l'héritage, se font en justice sur une affiche et trois publications. L'Auteur des Notes de 1711 rapporte plusieurs sentences du bailliage qui l'ont ainsi jugé; et cette jurisprudence a été confirmée par arrêt. La même faveur du débiteur saisi, milite à l'égard de ces ventes comme à l'égard du décret solemnel : mais cet article ne s'étend pas aux adjudications qui se font en justice, à un tiers, sur la poursuite d'une licitation où les enchères étrangères sont reçues.

ARTICLE CCCCI.

Quand un héritage est vendu ou autrement aliéné par contract subjet à retrait, avec condition de le faire décréter pour la seureté de l'acquéreur, l'action de retrait lignager est ouverte du jour dudit contract. Et l'action en retrait se doit intenter dedans l'an et jour d'iceluy, ou foy et offres deuëment faites, selon la qualité des héritages, pour l'avoir par le lignager

pour le prix et aux conditions portées par le contract. Et supposé que (1) le décret fust intervenu dedans l'an et jour, le peut néanmoins (2) ledit lignager retirer pour le prix et aux conditions portées par ledit contract, en remboursant l'achepteur du sort principal, loyaux-cousts et mises, et satisfaisant à la coustume.

(1) Quoique.

(2) La raison de douter étoit, que l'acheteur, devenant adjudicataire par décret, sembloit ne devoir pas être sujet au retrait, suivant l'article précédent. La raison de décider est que, dans cet article, ce n'est pas le décret qui donne lieu au retrait, mais la vente volontaire qui a été faite à l'acheteur, laquelle n'est pas détruite, mais est plutôt confirmée par le décret.

ARTICLE CCCCII.

Les héritiers (1) du vendeur, après son trespas, peuvent retraire l'héritage propre par luy vendu dedans l'an et jour de la vente, pourvû qu'ils soient du costé, ligne et fourchage.

(1) La qualité d'héritier du vendeur, qui survient au lignager, n'est pas un obstacle à la demande en retrait qu'il donne de son chef; car le retrait est un droit dont le vendeur ne garantit pas l'acheteur.

ARTICLE CCCCIII.

Quand celuy qui n'est en ligne et fourchage, a des enfans (1) qui sont en ladite ligne et fourchage, re-

La décision de cet article est fondée sur ce principe de la loi 11, ff. *de lib. et posth.*, que nos enfants sont censés, en quelque façon, co-propriétaires avec nous, de tout ce qui nous appartient; *quodammodo vivo patre domini existimantur* : d'où il suit qu'un héritage ne doit pas être censé sorti de la famille, lorsque l'acquéreur, quoique par lui-même étranger, a des enfants qui sont de la famille; et qu'en conséquence, le retrait auquel la vente qui lui est faite donne lieu, doit être suspendu, tant que dure l'espérance que l'héritage passera à ses enfants.

(1) Ou petits-enfants.

trait n'a (2) lieu : mais s'il revend (3) l'héritage, il sera subjet à retrait (4).

(2) Cet article est fait en faveur des enfants lignagers de l'acquéreur contre les autres lignagers qui voudroient le retirer. De là vient que les arrêts ont jugé que cet article ne devoit point préjudicier auxdits enfants, ni les empêcher de retirer sur leur père, acquéreur étranger, si bon leur sembloit.

(3) Il en seroit de même s'il le donnoit ; car ce n'est pas l'aliénation qu'il en fait qui donne ouverture au retrait, c'est la vente qui lui en a été faite. Le retrait, auquel cette vente donnoit lieu naturellement, a été suspendu, tant qu'il y a eu espérance que cet héritage passeroit à ses enfants, et seroit conservé dans sa famille. Lorsque cette espérance cesse par l'aliénation qu'il en fait, le retrait commence à avoir lieu. Il en sera de même si les enfants le prédécèdent ; ou s'ils le survivent, mais renoncent à sa succession : du jour du prédécès du dernier, ou de la renonciation du dernier, le retrait aura lieu. Pareillement si l'acquéreur a laissé des enfants de différents mariages, dont les uns soient étrangers, et les autres soient lignagers, il doit y avoir lieu au retrait des portions auxquelles succéderont les enfants étrangers, auquel retrait doivent être préférés les enfants lignagers.

(4) Ce retrait est sur la vente qui lui en a été faite, et non sur celle qu'il a faite.

ARTICLE CCCCIV.

Qui n'est habile (1) à succéder, comme un bastard, ne peut (2) venir au retrait lignager.

(1) Cela s'entend de l'inhabilité de droit de ceux qui, n'ayant pas les droits de famille, tels que sont les aubains et les bâtards, ne sont pas habiles à succéder. Cet article décide avec raison qu'ils ne sont pas non plus habiles au retrait, le droit de retrait étant un droit de famille, aussi bien que celui de succéder. Mais ceux qui ne sont inhabiles à succéder à quelqu'un, que par le fait de l'exhérédation, conservent tous les autres droits de famille, et par conséquent le droit de retrait. *Grimaudet, l.* 2, *n.* 6 : *voyez l'Introd., n.* 18.

(2) Mais, *vice versâ*, qui est habile à succéder, n'est pas

pour cela habile au retrait; car ceux qui ne touchent qu'en collatérale le premier acquéreur du propre, sont habiles à succéder, *art.* 325; et ils ne sont pas habiles à retrait, *art.* 363.

ARTICLE CCCCV.

En retrait d'héritage tenu en fief ou en censive, n'est deu aucun profit de fief, de ventes et relevoisons au seigneur de fief, ne censier, pour raison dudit retrait.

Voyez la raison, *Introd. au tit.* 1, *n.* 144.

TITRE XIX.

Des exécutions pour rentes foncieres, moisons, fermes ou pensions d'héritages, loyers, et bénéfice de cession et atermoiement.

INTRODUCTION AU TITRE.

Ce titre renferme plusieurs matières, dont nous traiterons en bref.

CHAPITRE PREMIER.

Du louage des maisons et métairies; des différents droits que la coutume donne aux locateurs des maisons et métairies, et aux seigneurs des rentes foncières; et de la reconduction.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du contrat de louage, et des obligations qui naissent de ce contrat.

§. I. Du louage des maisons et métairies; et de la nature du contrat de louage, et des obligations qui naissent de ce contrat.

1. Il y a deux espèces de louage; le louage d'ouvrages, et le louage des choses.

Le *louage d'ouvrages*, dont il n'est pas ici question, est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à faire un certain ouvrage pour un certain prix que l'autre s'oblige de lui payer.

Le *louage de choses* est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à lui faire avoir la jouissance ou l'usage d'une certaine chose pour un certain temps, et pour un certain prix que l'autre s'oblige de lui payer.

Le contrat de louage d'une maison s'appelle *bail à loyer;* celui d'une métairie s'appelle *bail à ferme.* Celle des parties qui s'oblige à faire jouir l'autre, s'appelle *locateur* ou *bailleur;* l'autre partie s'appelle *locataire,* si c'est une maison qui est louée; ou *fermier,* si c'est une métairie. C'est de ces espèces de louage dont il est traité sous ce titre.

2. Le contrat de louage est purement du droit des gens, n'étant assujetti à aucune forme. Il est du nombre des *consensuels ;* car il est parfait par le seul consentement des parties contractantes. Il est *synallagmatique ;* car, par ce contrat, chacune des parties s'oblige envers l'autre. Il a beaucoup d'analogie avec le contrat de vente; et on peut dire qu'il renferme une espèce de vente, non de la chose même qui est louée, mais de la jouissance ou usage de cette chose : c'est pourquoi ce contrat étoit quelquefois chez les anciens appelé *vente; Ll.* 19 *et* 20, ff. *de act. empt. ad d. Ll.*

3. Il y a néanmoins une différence essentielle entre ces deux contrats, qui est que, par le contrat de vente, le vendeur s'oblige envers l'acheteur à lui transférer tout le droit qu'il a dans la chose vendue, et le lui transfère effectivement par la tradition qu'il lui fait en exécution du contrat; au lieu que, dans le contrat de louage, le locateur s'oblige seulement envers le locataire à le faire jouir de la chose, sans lui transférer aucun droit dans cette chose par la tradition qu'il lui en fait.

C'est aussi en cela qu'un bail à loyer ou à ferme diffère d'un bail à cens et d'un bail à rente; car, par la tradition qui est faite au preneur à qui un héritage a été baillé à cens ou rente, ce preneur acquiert le droit de propriété qu'avoit le bailleur, sous la réserve seulement du droit de cens ou rente que le bailleur retient.

§. II. Des engagements que contracte le locateur.

4. La principale obligation que contracte le locateur, est de faire jouir le locataire de la chose louée, *præstare frui licere, uti licere.*

Cette obligation à l'égard des maisons et métairies, dont il est ici principalement question, consiste en ce que le locateur doit non-seulement faire entrer le locataire ou fermier en jouissance de la maison ou métairie, mais encore le garantir des évictions qu'il pourroit souffrir dans la jouis-

sance de ladite maison ou métairie, ou de partie, et généralement de tout trouble qui pourroit être apporté à sa jouissance, même par des tiers.

5. Il faut excepter les évictions dont la cause est nouvellement survenue depuis le bail, sans le fait du bailleur ni de ses héritiers, comme lorsqu'un locataire a été obligé de déloger durant le cours de son bail, en vertu d'ordres supérieurs, parce que la maison a été prise pour faire des casernes, ou lorsqu'on a pris des terres d'une métairie pour faire un chemin. Le bailleur n'est pas garant de ces évictions, personne n'étant garant de cas fortuits et de la force majeure : le locataire ou fermier doit seulement en ce cas être déchargé de sa ferme ou loyer, ou en total, ou en partie, pour le temps qui reste du bail depuis qu'il a cessé de jouir ou du total, ou de partie de l'héritage.

6. Mais si la cause de l'éviction ou du trouble procède du fait du bailleur ou de ses héritiers; *putà*, si le bailleur a vendu l'héritage sans charger l'acheteur de l'entretien du bail, et que cet acheteur ait contraint le locataire ou fermier de quitter l'exploitation de l'héritage avant la fin de son bail, ou si le bailleur a accordé à un voisin quelque droit de servitude onéreuse au fermier ou locataire de l'héritage; le bailleur est en ces cas obligé à la garantie envers le locataire ou fermier, et en conséquence tenu envers lui de tous ses dommages et intérêts résultants de l'éviction, ou du trouble qu'il a souffert en sa jouissance.

7. Il en est de même des évictions dont la cause existoit dès le temps du contrat de louage, et de l'événement desquelles le locataire ou fermier n'a pas été chargé, comme lorsque le bailleur a donné à bail un héritage qui ne lui appartenoit pas, ou qui ne lui appartenoit pas incommutablement, ou dont il n'avoit pas la pleine propriété, et que le locataire ou fermier a souffert éviction dans sa jouissance de la part du propriétaire, ou de quelque autre qui avoit le droit de se faire délaisser l'héritage. Il n'est pas douteux qu'en ce cas le locataire ou fermier qui n'a pas été chargé par le bail, du risque de cette éviction, a action de garantie contre le bailleur pour les dommages et intérêts résultants de l'éviction.

8. Lorsque le bailleur s'est annoncé par le bail comme ayant dans l'héritage un droit, par sa nature, résoluble, il

est censé ne pas garantir les évictions auxquelles l'extinction de ce droit, survenue sans son fait, pourroit donner lieu. Par exemple, si l'usufruitier d'un héritage l'a donné à ferme ou loyer en sa qualité d'usufruitier; si le titulaire d'un bénéfice a fait bail, en cette qualité, d'un héritage dépendant de ce bénéfice; que la mort du bailleur étant survenue depuis, et le droit dudit bailleur étant éteint par sa mort, le locataire ou fermier ait été contraint par le propriétaire ou par le successeur au bénéfice, de quitter l'exploitation de l'héritage; ce locataire ou fermier n'aura en ces cas aucune action de garantie contre le bailleur, et il sera seulement déchargé de la ferme ou loyer pour le temps restant à courir du bail, depuis qu'il a quitté l'exploitation. Il en seroit autrement si le droit du bailleur eût été éteint par son fait; comme si dans cette espèce l'usufruitier bailleur avoit fait une remise volontaire de son usufruit.

Observez que le bailleur est censé avoir fait le bail en sa qualité d'usufruitier, de bénéficier, ou autre qualité semblable, quoiqu'il ne soit pas dit expressément qu'il le fait en cette qualité, pourvu qu'il soit exprimé par le bail, que l'héritage est un héritage dont il est usufruitier, ou qui dépend de son bénéfice.

9. Le bailleur devant garantir le locataire ou fermier, des troubles qui seroient apportés à sa jouissance, de la part des tiers, ne doit pas, à plus forte raison, lui en apporter aucun de sa part. De là il suit que le locataire ou fermier peut empêcher le bailleur de démolir sans nécessité quelqu'un des bâtiments compris au bail, pour en construire d'autres à la place, et d'y faire des changements : car cette démolition ou ces changements apporteroient un trouble à la jouissance du locataire ou fermier qui a droit de jouir desdits bâtiments qui existoient lors du bail. Cette décision néanmoins ne doit avoir lieu qu'autant que le locataire auroit un véritable intérêt à s'opposer à ces changements; mais, s'il s'y opposoit sans intérêt et par mauvaise humeur, il ne devroit pas être écouté.

10. Si les ouvrages que le locateur veut faire, étoient des réparations nécessaires, il n'est pas douteux que le locataire ou fermier est tenu de les souffrir; il a dû s'attendre que pendant le cours du bail il en surviendroit. C'est pourquoi non-seulement il ne peut empêcher de les faire, ni

prétendre aucuns dommages et intérêts ; mais il ne peut même demander aucune diminution de ses loyers pour raison du temps qu'ont duré les réparations, à moins que pendant qu'elles ont duré, elles n'eussent rendu entièrement inexploitable toute la maison, ou une partie considérable de la maison ; auquel cas il seroit dû diminution sur les loyers, au prorata du temps et de la portion de la maison dont il n'auroit pas joui.

11. L'obligation que le locateur contracte de faire jouir le locataire ou fermier, renferme celle de faire toutes les réparations nécessaires pour l'exploitation : il doit sur-tout tenir le locataire *clos et couvert*, et en conséquence réparer les portes et fenêtres, de manière que le locataire soit clos et à l'abri des voleurs ; et les couvertures, de manière qu'il ne pleuve pas dans les logis. Le bailleur qui a été mis en demeure de satisfaire à cette obligation, est tenu des dommages et intérêts du locataire, s'il en a souffert.

Les conclusions ordinaires des locataires et fermiers, dans ces cas, sont à ce que, faute par le bailleur de faire les réparations dans le temps qui lui sera fixé par le juge, le locataire ou fermier sera autorisé à les faire, et à en avancer le coût, dont il aura la répétition contre le bailleur. Quelquefois ils sont fondés à conclure au résiliement du bail, lorsque les réparations nécessaires pour l'exploitation sont considérables.

12. Enfin, l'obligation de faire jouir le locataire, renferme celle de garantir que la chose n'a aucun des vices qui empêcheroient le locataire de pouvoir utilement s'en servir pour l'usage pour lequel elle lui est louée. Il y a, à cet égard, une distinction à faire. Si le locateur a connu ou a dû connoître ces vices, il est tenu de tous les dommages et intérêts que le locataire en a soufferts ; mais, s'il les a ignorés, le locataire ne peut prétendre autre chose que la décharge des loyers ou fermes ; *l.* 19, ff. *locat.* Par exemple, si quelqu'un a donné à ferme un pâturage qui produit de mauvaises herbes, nuisibles aux troupeaux ; s'il a su ce vice, il sera tenu, envers le locataire, des dommages et intérêts résultants de la mortalité que ce vice a causée dans son troupeau : mais, s'il l'a ignoré, il en sera quitte pour être privé de la ferme.

13. Outre l'obligation de faire jouir le locataire ou fer-

mier, qui naît de la nature même du contrat de louage, le locateur ou bailleur contracte encore différentes obligations qui naissent, soit de la bonne foi qui doit régner dans les contrats, soit des différentes clauses du contrat.

14. Par exemple, c'est une obligation qui naît de la bonne foi, que le bailleur soit tenu de tenir compte au locataire ou fermier, des impenses qu'il a été obligé de faire pour réparations, sur-tout lorsqu'elles étoient si urgentes qu'il n'a pas eu le temps d'avertir le bailleur.

Lorsqu'il a le temps, il est, à la vérité, de son devoir d'avertir le bailleur, et de le mettre en demeure avant que de faire lui-même les réparations; et, si le locataire a manqué à ce devoir, il n'est pas facilement cru sur la nécessité de ces réparations. Néanmoins, lorsqu'il est constant qu'elles étoient nécessaires, le bailleur, quoiqu'il n'ait pas été averti, n'en est pas moins tenu d'en faire raison jusqu'à concurrence de ce qu'il en profite, et de ce qu'il lui en auroit coûté pour les faire, si le locataire ne les eût pas faites, suivant la règle de droit: *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari.*

§. III. De l'obligation que les locataires ou fermiers contractent, de payer les loyers ou fermes, et des remises qui leur doivent quelquefois être faites.

15. Ces obligations consistent, 1° à payer les loyers ou fermes aux termes portés par le bail.

Lorsqu'on n'a pas exprimé par le bail les termes de paiement, les fermes et loyers des métairies et maisons de la campagne doivent se payer chaque année, en un seul terme, à la Toussaint.

Les loyers des maisons de ville se paient en deux termes, à Noël et à la St.-Jean. Les parties qui ne se sont pas expliquées sur les termes de paiement, sont censées être virtuellement convenues de ceux-ci, suivant la règle: *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

16. Les loyers et les fermes en argent doivent se payer au bailleur au lieu convenu par le bail. Si l'on n'est convenu d'aucun, sur-tout lorsque les fermes consistent en une certaine quantité de blé ou d'autres fruits, elles doivent se payer au lieu où les fruits ont été recueillis. Si l'on étoit expressé-

ment convenu qu'ils seroient voiturés et rendus en la maison du bailleur, et que, depuis le bail, le bailleur eût transféré sa demeure en un lieu plus éloigné qu'elle n'étoit au temps du bail, le fermier ne seroit obligé de les livrer qu'au lieu où étoit la demeure du bailleur au temps du bail.

17. Les loyers étant le prix de la jouissance, il suit de là qu'un locataire en doit être déchargé pour le temps qu'il n'a pu jouir de la maison qui lui a été louée, quoique ce soit sans le fait ni la faute du bailleur qu'il n'a pu en jouir.

De là il suit que, lorsqu'une maison menace ruine, et a besoin d'être entièrement rebâtie, et que le bailleur en convient, ou que, sur son refus d'en convenir, ce danger est constaté par une visite d'experts nommés par le juge, le locataire peut, en ce cas, faire ordonner qu'il lui sera permis de déloger, et qu'il sera déchargé des loyers pour l'avenir ; à moins que le bailleur n'offre lui fournir un autre logement pendant le temps que dureront les réparations, et l'indemniser des frais de délogement.

18. Lorsque par quelque accident survenu depuis le bail, quoique sans le fait ni la faute du bailleur, la maison devient sujette à quelque incommodité considérable à laquelle elle n'étoit pas sujette lors du bail, le locataire a droit de prétendre à une diminution de loyer : il pourroit même quelquefois demander le résiliement du bail, si l'incommodité étoit telle que la maison fût devenue tout-à-fait inexploitable, eu égard à l'état du locataire.

19. La jouissance d'une métairie consistant dans les fruits que le fermier perçoit, et les fermes étant le prix desdits fruits, il suit de là que si une force majeure, telle qu'est une inondation de rivière, une incursion d'ennemis, etc., a privé le fermier du total ou d'une partie considérable de la récolte qu'il espéroit, il doit être déchargé, pour cette année, du total ou d'une partie de la ferme. Mais, pour que le fermier puisse prétendre cette remise, il faut que plusieurs choses concourent.

20. 1° Il faut que la perte soit arrivée sur les fruits étant encore sur pied : car, dès qu'ils ont été recueillis, le fermier doit la ferme pour la récolte qu'il en a faite ; ces fruits lui appartiennent, et par conséquent doivent être à ses risques. C'est pourquoi, s'ils viennent à périr, soit par une inondation, soit par le feu du ciel qui aura embrasé la grange où

ils étoient engrangés, il en doit souffrir la perte, suivant la maxime: *Res perit domino.*

21. Il faut, 2° que la perte soufferte par le fermier sur les fruits étant encore sur pied, ait été très-considérable: *Modicum enim damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur; l.* 25, §. 6, ff. *locat.* Il faut, 3° que que cette perte n'ait pas été récompensée par une abondance extraordinaire dans les autres années du bail. Lorsque cette abondance est survenue dans les années qui ont précédé la perte, elle exclut le fermier de pouvoir prétendre une remise: lorsqu'elle est survenue dans les années du bail qui ont suivi cette perte, non-seulement elle exclut le fermier de pouvoir demander une remise, s'il ne l'avoit pas encore demandée, mais elle donne au bailleur le droit de révoquer celle qu'il auroit faite, étant censé ne l'avoir voulu faire qu'autant qu'elle seroit due à son fermier: *l.* 15, §. 4, ff. *locat.*

Enfin, 4° il faut que l'accident qui a causé la perte des fruits sur pied, ait été un accident extraordinaire, et non un de ces accidents fréquents et auxquels un fermier doit s'attendre, tels que ceux de la gelée et de la coulure à l'égard des vignes.

22. On peut même convenir par le bail, que le fermier se charge du risque de tous les accidents, tant ordinaires qu'extraordinaires qui pourroient arriver sur les fruits, sans qu'il puisse prétendre, quelque chose qui arrive, aucune remise ou diminution de sa ferme. Mais cette convention ne renferme que les accidents qui ont pu être prévus, tels que les grêles, les inondations de rivières dans les pays où il y a mémoire d'homme qu'il en est arrivé; mais non ceux auxquels on n'a pu penser, tel que seroit celui d'une incursion d'ennemis dans le cœur d'un état, où il n'y a pas mémoire d'homme que la guerre ait été portée: *Nec enim videri potest contineri pacto id de quo cogitatum non est: l.* 9: §. *fin.* ff. *de trans.*

§. IV. Des autres obligations des locataires ou fermiers.

23. 1° Le locataire ou fermier est obligé de jouir de l'héritage dans la nature dans laquelle il lui a été loué. Par exemple, le locataire d'une auberge doit l'entretenir en nature d'auberge; faute de quoi il peut être expulsé, et il est tenu

des dommages et intérêts du bailleur, résultants de ce qu'en cessant de tenir auberge, il a écarté ceux qui avoient coutume d'y loger, et empêché, par ce moyen, que le bailleur ne puisse à l'avenir louer sa maison aussi avantageusement qu'il l'auroit louée, si elle eût été entretenue comme auberge.

Vice versâ, le locataire d'une maison bourgeoise ne peut pas en faire un cabaret, ni établir une forge de maréchal, etc.; mais il doit l'occuper comme maison bourgeoise.

24. 2° Le locataire ou fermier doit jouir, en bon père de famille, de manière qu'il rende à la fin du bail l'héritage, si c'est une maison, en bon état de réparations locatives; si ce sont des terres, en bon état de culture.

Par exemple, le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la provigner, l'entretenir d'échalas, en un mot, la cultiver de la même manière qu'un bon et soigneux vigneron cultiveroit sa propre vigne. Si, faute d'avoir fait cela, la vigne se trouve, à la fin du bail, en mauvais état, le fermier est tenu des dommages et intérêts du bailleur.

Le fermier de terres labourables ne doit pas les doubler ni les dessaisonner, ni divertir les pailles et fumiers; sur quoi, *voyez l'art. 421 et les notes.*

A l'égard des menues réparations, ou réparations locatives, dont les locataires de maisons ou autres bâtiments sont tenus, elles consistent à faire remettre des carreaux de vître, des pavés ou carreaux où il en manque; à réparer et recrépir les foyers et le bas des murs des chambres et autres cénacles qui se trouvent dégradés. Il est tenu de ces réparations, parce que la présomption est que c'est lui ou ses gens qui y ont donné lieu. Il doit aussi faire ramoner les cheminées, pour éviter les dangers du feu.

25. 3° Le locataire ou fermier doit veiller à la conservation de l'héritage: d'où il suit qu'il est tenu des dommages et intérêts du bailleur, s'il a laissé usurper la possession de quelque partie des terres comprises au bail, sans avoir averti à temps le bailleur, afin qu'il pût former la complainte et empêcher l'usurpation. C'est pourquoi il est de l'intérêt du bailleur de détailler dans le bail qu'il fait d'une métairie, toutes les pièces de terres, avec leur continence, et les tenants et aboutissants, afin de connoître, à la fin du bail, si le fermier n'a rien laissé usurper.

Par la même raison, le fermier ou locataire est tenu des dommages causés aux bâtiments par sa faute, celles de ses domestiques, de ses sous-locataires, et de tous ceux qu'il reçoit en sa maison. Il est tenu, à cet égard, de la faute légère : *l.* 23, ff. *de R. J.*; *l.* 11, ff. *locat.*

26. C'est pour cette raison qu'un locataire ou fermier est responsable des incendies, à moins qu'il ne justifie que c'est le feu du ciel qui les a causés, ou des malfaiteurs qui ont mis le feu par-dehors; autrement la présomption est que l'incendie est arrivé par la faute des gens de la maison, dont le locataire est responsable : *Incendia plerumquè fiunt inhabitantium culpâ*; *l.* 3, §. 11, ff. *off. præf. vig.*

Lorsqu'il y a dans une maison deux locataires principaux, chacun d'une partie de la maison, si on peut connoître par quelle partie de la maison le feu a pris, il sera tenu de l'incendie, la présomption étant que l'incendie est arrivé par sa faute : si on ne peut savoir par quelle partie de la maison le feu a commencé, étant incertain en ce cas par la faute duquel des deux locataires l'incendie est arrivé, il y a lieu de penser qu'aucun des deux n'en sera tenu.

27. Entre ces obligations qui naissent de la nature même du contrat, les locataires de maisons sont obligés, par la coutume, à la garnir de meubles, pour répondre de deux termes : *voyez l'art.* 417 *et les notes.* Cette disposition ne s'étend pas aux fermes des métairies, le bailleur ayant dans les fruits une sûreté pour ses fermes : mais au moins ceux-ci sont-ils obligés de garnir suffisamment la métairie de meubles aratoires, et autres meubles nécessaires pour la faire valoir; ce qui résulte de la nature même du contrat.

28. Voyez, en l'*art.* 72, une obligation des fermiers et locataires, qui naît de la bonne foi.

29. C'est une clause assez fréquente dans les baux des métairies, que le fermier sera obligé de faire les voitures des matériaux nécessaires pour les réparations qui seront à faire pendant le cours du bail. Le bailleur doit user avec modération du droit qui naît de cette obligation, en choisissant le temps commode à son fermier pour exiger de lui ces voitures. Il ne seroit pas recevable à les exiger pendant le temps de la moisson ou de la semence, lorsqu'elles peuvent se différer. Il ne doit pas exiger qu'il aille chercher des matériaux dans des lieux éloignés, lorsqu'on en trouve dans le voisinage.

Cette obligation ne comprend que les voitures nécessaires pour les réparations ordinaires, et non celles qui seroient à faire pour une reconstruction à laquelle un accident tel qu'un incendie a donné lieu. Si le bailleur vouloit couvrir en tuile des bâtiments qui ne l'étoient qu'en chaume, le fermier ne seroit pas obligé à ces voitures de tuiles, auxquelles il ne s'est pas attendu.

ARTICLE II.

Des droits d'hypothèque tacite, et d'exécution sur les fruits et sur les meubles qui occupent les métairies ou maisons.

30. Notre coutume, *art.* 421, conformément aux principes du droit romain, accorde aux locateurs de métairie un droit d'hypothèque tacite sur les fruits qui y sont recueillis : *l.* 7, ff. *in. q. c. pign.*

De plus, elle leur accorde, *art.* 406, de même qu'aux locateurs des maisons, magasins, boutiques et autres logis, un pareil droit sur les meubles qui garnissent lesdites métairies, maisons ou autres logis; et, en cela, elle diffère du droit romain, qui ne l'accordoit que pour les maisons et autres logis, et non pour les métairies : *l.* 4, ff. *d. t.*

Elle accorde, *ibid.* les mêmes droits aux seigneurs de rente foncière, mais seulement lorsque c'est le possesseur de l'héritage et débiteur de la rente qui occupe par lui-même la métairie ou maison sujette à la rente foncière.

31. Cette hypothèque n'est pas une hypothèque parfaite, telle que celle qu'accordoit le droit romain : car, lorsque les fruits ou meubles sur lesquels il a cette hypothèque, sont sortis de la métairie ou maison, le locateur n'a qu'un temps très-court pour les y faire rétablir, passé lequel son hypothèque s'évanouit, soit qu'ils soient passés à des tiers, soit qu'ils soient encore en la possession du locataire ou fermier, mais dans un autre lieu.

§. I. Quelles personnes ont ce droit d'hypothèque, et pour quelles obligations.

32. Celui qui a donné à ferme une métairie, ou à loyer une maison ou autre logis, a ce droit d'hypothèque. Il n'importe qu'il en soit ou non le propriétaire; c'est la seule qualité de locateur qui lui donne ce droit : c'est pourquoi le

principal locataire a le même droit vis-à-vis des sous-locataires auxquels il a sous-baillé : *art.* 414.

Il n'importe aussi que le bail ait été fait par-devant notaires, ou sous signature privée, ou même verbalement.

Les tiers succèdent aussi au locateur à ce droit, pour la répétition de ce qu'ils lui ont payé en acquit du locataire.

33. Ce droit d'hypothèque a lieu non-seulement pour les fermes et loyers, mais généralement pour toutes les obligations qui résultent du bail, dont le fermier ou locataire est tenu envers le locateur : *l.* 2, ff. *d. t.;* et, en cela, il est différent du droit d'exécution dont il sera parlé ci-après, qui n'est que pour trois termes.

Lorsqu'un propriétaire de métairie a fait par le bail une avance d'une somme d'argent à son fermier, pour l'aider à la faire valoir, il n'est pas douteux que l'obligation que contracte le fermier, de rendre cette somme, fait partie des obligations du bail, et qu'en conséquence le propriétaire de métairie a pour cette créance le même droit d'hypothèque tacite et la même préférence sur les autres créanciers qu'il a pour toutes les autres clauses qui résultent du bail. Il a plus de difficulté lorsque les avances n'ont pas été faites par le bail, mais depuis. Néanmoins, lorsqu'il est manifeste que ces avances faites pendant le cours du bail ont été faites pour faire valoir la métairie, on peut dire que l'obligation pour raison de ces avances fait en quelque façon partie de celles du bail : car, mon fermier s'étant obligé par le bail à faire valoir à ses frais ma métairie, c'est une suite de son obligation qu'il me rende les avances qu'il faudra que je lui fasse pour la faire valoir. Par cette raison, on accorde au seigneur de métairie les mêmes priviléges pour ces avances, que pour les obligations du bail.

§. II. A quelles choses s'étend ce droit d'hypothèque.

34. Ce droit d'hypothèque à l'égard des métairies, s'étend, 1° à tous les fruits, soit qu'ils aient été recueillis par le fermier à qui j'ai donné ma métairie à ferme, soit qu'ils l'aient été par les sous-fermiers à qui il a sous-baillé ma ferme en tout ou en partie : car il n'a pu, en la sous-baillant, me priver du gage que la loi me donne sur les fruits de ma métairie.

35. Les fermes que doivent les sous-fermiers à mon fermier

principal, peuvent aussi être réputées fruits civils de ma métairie, et, comme telles, sujettes à mon hypothèque pour ce qui m'est dû par le fermier principal; et j'ai le choix d'exercer mon hypothèque sur lesdites sous-fermes, en les arrêtant, ou de l'exercer sur les fruits recueillis par les sous-fermiers : mais, si je l'ai exercée sur ces fruits, je ne pourrai pas demander les sous-fermes; car, les fermes étant dues pour les fruits, les sous-fermiers ne peuvent pas devoir de sous-fermes, si je leur enlève les fruits.

36. Cette hypothèque tacite s'étend, 2° tant à l'égard des métairies que des maisons de ville et autres logis, sur tous les meubles corporels qui garnissent lesdites métairies, maisons ou logis, tant sur ceux du principal locataire, que sur ceux des sous-locataires.

37. Suivant le droit commun, les meubles qui garnissent les différents appartements de chacun des sous-locataires, ne sont engagés que jusqu'à concurrence du loyer de cet appartement : *l.* 11, §. 5. V. *Plane*, ff. *de pig. act.*; *Paris*, *art.* 162. Mais notre coutume, plus rigoureuse, déclare les meubles de chacun des sous-locataires, quelque petite que soit la partie de la maison qu'il occupe, obligés solidairement à tout le loyer de la maison : *art* 408.

Cette décision a lieu lorsque toute la maison a été louée à un seul principal locataire qui l'a sous-baillée à plusieurs, ou lorsqu'elle a été louée à plusieurs principaux locataires indivisément : mais, si j'avois donné à loyer à différents principaux locataires différentes parties de ma maison, comme en ce cas il y a autant de baux que de portions de maison, les meubles de l'un ne sont pas tenus des loyers de l'autre.

38. A l'égard des sous-locataires, leurs meubles sont obligés à tout le loyer du principal locataire, quand même le seigneur d'hôtel auroit agréé le sous-bail : car, comme personne ne doit être facilement présumé renoncer à ses droits, le seigneur d'hôtel, en agréant le sous-bail, doit être censé avoir par-là seulement reconnu que le sous-locataire étoit une personne recevable, à qui le sous-bail avait pu être fait, et non pas avoir renoncé au droit d'hypothèque que la loi lui donne sur les meubles de ce sous-locataire. Mais, si le seigneur d'hôtel avoit, en agréant le sous-bail, expressément déchargé son locataire principal de la partie sous-baillée, et accepté pour locataire immédiat le sous-locataire, en ce cas

le seigneur d'hôtel ayant fait du sous-bail un bail séparé du premier, les meubles de l'un de ces locataires ne seront pas tenus des loyers de l'autre.

39. Les meubles des locataires et sous-locataires qui garnissent la maison ou métairie, sont censés hypothéqués aux obligations du bail, quand même ils appartiendroient à des tiers : c'est l'interprétation constante que l'usage a donnée à l'*art.* 408, et pour laquelle on peut tirer argument de l'*article* 456. Cela a été ainsi établi, afin que les seigneurs d'hôtel et de métairie, qui comptent, pour la sûreté de leurs fermes ou loyers, sur les effets qui garnissent leurs hôtels ou métairies, et qui ne peuvent pas savoir s'ils appartiennent ou non à leurs locataires ou fermiers, ne fussent pas trompés. Mais comment, dira-t-on, les locataires peuvent-ils hypothéquer ce qui ne leur appartient pas? La réponse est, que la chose d'autrui peut être hypothéquée du consentement de celui à qui elle appartient : *Aliena res pignori dari voluntate domini potest;* l. 20, ff. *de pig. act.;* et ceux à qui appartiennent les meubles qui garnissent ma maison ou ma métairie, sont censés, en souffrant qu'ils la garnissent, avoir tacitement consenti qu'ils fussent hypothéqués aux obligations du bail, parce qu'ils ont su ou dû savoir que tout ce qui garnissoit une maison, y étoit hypothéqué.

Quid, si le tapissier qui a donné à mon locataire à loyer des meubles de quoi garnir ma maison, avoit expressément déclaré par le bail de ces meubles, qu'il n'entendoit pas qu'ils me fussent hypothéqués; en ce cas, *subtili jure,* ils ne me seront pas hypothéqués, puisque ce tapissier à qui ils appartiennent n'a pas consenti qu'ils le fussent : mais comme, par cet acte fait à mon insçu entre lui et mon locataire, il m'a induit en erreur, il est tenu envers moi, *actione de dolo,* ou *actione in factum, in id quanti meâ interest non esse deceptum;* et ces dommages et intérêts consistent en ce que je puisse me venger pour ce qui m'est dû, sur les effets qui garnissent mon hôtel, comme s'ils m'étoient véritablement hypothéqués.

40. Le droit d'hypothèque qu'a le seigneur d'hôtel, sur les meubles exploitant son hôtel, qui appartiennent à des tiers, résultant de ce que les propriétaires de ces meubles, en souffrant qu'ils exploitassent l'hôtel, ont consenti à cette hypothèque, c'est une conséquence qu'il n'en peut préten-

dre sur ceux qui se trouvent dans son hôtel contre le gré de ceux à qui ils appartiennent : c'est pourquoi si quelqu'un justifie que des meubles qui exploitent mon hôtel lui ont été volés, je ne pourrai empêcher qu'il en ait la récréance.

Pareillement, si quelqu'un a vendu à mon locataire, sans jour et sans terme, des meubles, il en doit avoir la récréance, pourvu qu'il ne tarde pas à les réclamer; car il n'a consenti qu'ils fussent enlevés par mon locataire, et qu'ils garnissent ma maison, que dans l'espérance et sous la condition qu'il seroit payé sur-le-champ. Mais, s'il avoit tardé quelque temps à les réclamer, il seroit présumé avoir fait crédit à mon locataire, et il n'y auroit en ce cas nul doute que ces effets, comme appartenants en ce cas à mon locataire, fussent hypothéqués aux obligations du bail.

41. Toutes les choses qui se trouvent dans une maison ou métairie ne sont pas sujettes à l'hypothèque du locateur, mais seulement celles qui peuvent paroître y être pour servir à la garnir : *Videndum ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola quæ ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint, quod majìs est;* l. 7, §. 1, ff. *in quib. caus. pign. tac.*

On doit sur-tout observer cette distinction à l'égard des meubles qui n'appartiennent pas aux locataires, mais à des tiers. Ces choses sont, à la vérité, sujettes à l'hypothèque du seigneur d'hôtel, lorsqu'elles peuvent paroître y être pour le garnir, c'est-à-dire, si elles paroissent y être à demeure, tels que sont des meubles qu'un tapissier a fournis à mon locataire pour meubler ses chambres, une chaise qui se trouvera sous une remise. Celles qui paroissent y être pour y être consommées ou débitées, comme le bois à brûler qui se trouve sous les remises, le vin qui se trouve dans les caves, les marchandises qui se trouvent dans les magasins, etc., peuvent paroître aussi y être pour garnir l'hôtel, et comme telles, sont sujettes à l'hypothèque du seigneur d'hôtel. Mais, lorsqu'il paroît par la cause pour laquelle les choses se trouvent dans la maison, et par la condition du locataire, qu'elles n'y sont pas pour la garnir, mais pour quelque cause momentanée, comme sont les valises des passants qui se trouvent dans une auberge, le linge qu'on a donné à une blanchisseuse pour le blanchir, l'étoffe qu'on a donnée à un tailleur pour en faire des habits, les livres qu'on a donnés à un relieur pour les relier, les montres qu'on a données à un hor-

loger pour les raccommoder, etc., ces choses, en tous ces cas, ne sont pas sujettes à l'hypothèque du seigneur d'hôtel.

42. Il est aussi évident que les meubles d'un voisin, qui ont été portés dans la maison de mon locataire, à l'occasion d'un incendie, ou qui sont dans le cas de quelque autre espèce de dépôt nécessaire, n'y sont pas pour garnir la maison, et ne sont pas sujets à mon hypothèque.

43. Dans le cas même d'un dépôt volontaire, les choses qu'un ami a données en dépôt à mon locataire, et pareillement celles qui lui ont été données en nantissement par son débiteur, lorsqu'elles sont gardées sous la clef, et ne sont pas en évidence, ne doivent pas être sujettes à mon hypothèque; ces choses, qui ne se trouvent dans ma maison que pour une cause momentanée, jusqu'à ce que celui qui les á données en dépôt ou en nantissement les vienne retirer, ne pouvant pas passer pour effets qui servent à garnir ma maison.

Mais, si les effets qui ont été donnés à mon locataire en dépôt ou en nantissement, étoient des effets qui fussent en évidence, comme un miroir, un bureau, etc., quoique dans la vérité ils n'aient pas été portés en la maison pour la garnir, néanmoins comme ils peuvent paroître y être pour cette fin au seigneur d'hôtel, qui n'est pas obligé de savoir s'ils appartiennent ou non à son locataire, ils sont hypothéqués aux obligations du bail; et celui qui les a donnés en dépôt ou nantissement, doit être censé y avoir consenti, et en avoir bien voulu courir les risques.

44. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, soit qu'ils soient en évidence ou non, ils sont facilement présumés y être pour garnir l'hôtel; et par conséquent sujets à l'hypothèque du seigneur d'hôtel. Néanmoins, s'il étoit évident qu'ils n'y sont que pour une cause momentanée, ils ne devroient pas y être sujets : *Arg. l.* 7, §. 1, ff. *in q. caus. pig. tac.*; *et l.* 32, ff. *de pig. et hyp.*

C'est pour cette raison qu'Auzanet décide que l'argent comptant des locataires n'y est pas sujet, parce que le locataire n'ayant cet argent que pour le dépenser, on ne peut pas dire qu'il serve à garnir la maison.

45. A l'égard des billets et obligations qui se trouvent dans la maison, il n'est pas douteux qu'ils ne sont pas sujets à

l'hypothèque du seigneur d'hôtel : car ils ne sont que des instruments probatoires des créances qui appartiennent au locataire; et ces créances étant des êtres incorporels qui, par leur nature, *nullo continentur loco*, on ne peut pas dire qu'ils garnissent la maison.

§. III. Du droit qu'a le locateur d'empêcher le déplacement des effets sujets à son hypothèque, et de les faire rétablir lorsqu'ils ont été déplacés.

46. C'est une conséquence du droit d'hypothèque que la coutume accorde aux locateurs des maisons ou de métairie sur les effets qui les garnissent, qu'ils puissent en empêcher le déplacement, et les faire rétablir lorsqu'ils ont été déplacés.

La coutume accorde pour cela au locateur deux voies; 1° celle de la simple action pour les faire rétablir, *art.* 419, tant contre les locataires ou fermiers qui les ont déplacés, et ceux qui ont été complices de leur fraude, que contre ceux qui s'en trouvent en possession, quand même ils les auroient achetés de bonne foi du locataire : *Molin.* sur Bourbonnois, *art.* 125; quand même ils en seroient les propriétaires, qui les auroient retirés de chez le locataire, à qui ils les auroient donnés à titre de dépôt, de prêt ou de nantissement.

47. La seconde voie est la voie de saisie des effets déplacés, que la coutume accorde au locateur, par les *art.* 415 et 416. Cette saisie peut se faire, soit que les effets soient encore en la possession du locataire ou fermier, soit qu'ils soient en la possession de tiers acquéreurs : mais, pour les saisir dans la maison d'un tiers, il faut une permission du juge : *art.* 455. Il n'en faut point pour les saisir en chemin.

48. Lorsque mon locataire, à l'expiration de son bail, a délogé furtivement de ma maison ses meubles, et les a portés dans une autre qu'il a prise à loyer, je puis, en les saisissant dans cette maison dans le temps qui m'est accordé pour les suivre, être préféré au locateur de cette maison : car, tant que mon hypothèque sur ces meubles dure, mon locataire n'a pu, malgré moi, les hypothéquer au locateur de l'autre maison, en les y portant à mon insçu.

49. L'usage a limité le temps dans lequel le locateur pouvoit poursuivre, par l'une ou par l'autre voie, les meubles déplacés de son hôtel ou métairie; savoir, à huit jours pour

les maisons de ville, et à quarante jours pour les métairies. Après ce temps expiré, l'hypothèque que le locateur avoit sur les effets déplacés s'évanouit, soit qu'ils soient en la possession de tiers, soit qu'ils soient encore en celle du locataire son débiteur; et le locateur n'est plus recevable à les suivre.

Néanmoins, si c'étoit un créancier du locataire qui les eût saisis et déplacés, le locateur seroit recevable, même après ce temps, à s'opposer à la saisie tant qu'elle dureroit, et à demander la main-levée et le rétablissement dans son hôtel ou métairie, des effets saisis : car la main de justice sous laquelle sont ces effets saisis, conserve les droits de tous les créanciers, et par conséquent ceux du locateur.

50. Il y a trois fins de non-recevoir qui peuvent être opposées au locateur qui poursuit, par l'une ou par l'autre voie, le rétablissement des meubles déplacés de son hôtel ou métairie.

La première résulte de l'expiration du temps de huit jours ou de quarante jours, dont il a été parlé ci-dessus : la seconde résulte des marques de consentement que le locateur auroit données à leur déplacement : la troisième a lieu lorsque les meubles dont on demande le rétablissement, ont été vendus à l'encan, soit à la requête de quelque créancier qui les auroit saisis, soit à celle des héritiers ou de la veuve du locataire, ou même lorsqu'ils ont été vendus en foire ou en marché public.

C'est à celui qui allègue ces fins de non-recevoir à les justifier.

51. Il reste à observer que la coutume, en accordant au locateur l'hypothèque sur les effets qui garnissent sa maison ou métairie, n'entend pas interdire au locataire ou fermier toute disposition de ces effets, et n'accorde pas indistinctement et indéfiniment au locateur le droit d'y faire rétablir tout ce qui en est déplacé, mais seulement autant que cela est nécessaire pour la sûreté des loyers ou fermes, et pour l'exploitation de la métairie. C'est pourquoi, tant qu'il demeure assez d'effets dans la maison ou métairie pour répondre des fermes et loyers, et pour faire valoir la métairie, le locateur ne seroit pas recevable à poursuivre le rétablissement de quelques effets particuliers qui auroient été déplacés.

52. Lorsque c'est un créancier du locataire ou fermier qui saisit, il ne suffit pas à ce créancier d'offrir de laisser dans la maison ou métairie, de quoi répondre de trois termes échus et deux à échoir; le locateur peut obtenir main-levée de la saisie, s'il n'offre donner caution pour l'entière exécution de toutes les obligations du bail. Tel est l'usage constant.

§. IV. De la préférence qu'a le locateur et le seigneur de rente foncière sur les autres créanciers.

53. Le droit qu'a le locateur sur les effets qui garnissent l'hôtel ou métairie, étant un droit d'hypothèque et une espèce de nantissement, c'est une conséquence qu'il ait droit de les faire vendre, et d'être préféré sur le prix à tous les autres créanciers.

54. Ce droit de préférence ne doit pas être restreint à trois termes échus et deux à échoir, comme l'est celui d'exécution : ces deux droits étant différents, on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre : le locateur doit être préféré indistinctement pour tout ce qui lui est dû, non-seulement pour loyers et fermes, mais pour toutes les obligations résultantes du bail dont le locataire ou fermier est tenu envers lui. On ne doit pas non plus à cet égard distinguer, comme fait Lalande, entre les baux par-devant notaires, et ceux faits sous signature privée ou verbaux : car ce n'est pas à l'authenticité, mais à la nature de l'acte qu'est attaché le droit d'hypothèque dont nous traitons, et le droit de préférence qui en est une suite. C'est ce qui a été jugé par une sentence du bailliage de 1707, au profit des jésuites d'Orléans, contre les créanciers du sieur Boucquin, qui accorda privilége aux jésuites, seigneurs d'hôtel, pour huit années de loyer qui leur étoient dues, quoique leur bail ne fût que sous signature privée. Cela est rapporté dans une note manuscrite de M. de Manthelon, qui avoit présidé au jugement, qui ajoute que la sentence fut confirmée par arrêt du mois de juillet 1708.

55. Ce droit de préférence souffre quelques exceptions à l'égard de certaines créances préférables à celles des seigneurs d'hôtel et de métairie, comme nous le verrons, *Introd. au titre suivant*, en traitant de l'ordre des priviléges sur les meubles.

§. V. Du droit d'exécution accordé au locateur.

56. Le droit d'exécution est le droit qu'a un créancier, de saisir les effets de son débiteur, et de les faire vendre, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû. Ordinairement un créancier n'a ce droit contre son débiteur que lorsqu'il a contre lui un titre exécutoire, c'est-à-dire, lorsque son débiteur s'est lui-même obligé envers lui par un acte par-devant notaires, ou a été condamné envers lui par un jugement qui ne soit suspendu par aucun appel. Mais, par un privilége particulier qu'accorde notre coutume, *art.* 406 *et suiv.*, les locateurs des maisons et métairies, ou ceux qui sont à leurs droits, peuvent sans titre exécutoire, c'est-à-dire, quoique le bail n'ait pas été passé devant notaires, et ne soit même que verbal, et sans avoir obtenu de condamnation contre le locataire, saisir et exécuter les meubles qui garnissent l'hôtel ou la métairie.

57. Cette exécution diffère de celles qui se font en vertu d'un titre exécutoire, en ce qu'elle ne peut pas se faire indistinctement sur tous les effets du débiteur, ni indistinctement pour tout ce qui est dû de liquide, mais seulement sur les effets qui garnissent l'hôtel ou la métairie, et seulement pour trois termes.

58. Elle a de plus que les exécutions ordinaires, 1° que le seigneur d'hôtel ou de métairie peut exécuter non-seulement les meubles du locataire son débiteur, mais même ceux des sous-locataires, quoiqu'ils ne soient pas ses débiteurs, et quoiqu'ils n'occupent que partie de sa maison, *art.* 408, et même généralement tous les effets des tiers qui se trouvent garnir l'hôtel ou la métairie; sur quoi, *voyez suprà, n.* 34 *et suiv.* : 2° que le seigneur d'hôtel ou de métairie peut lui-même faire cette exécution, par le ministère néanmoins d'un sergent, et y être présent, *art.* 406; au lieu que les exécutions ordinaires se font par le sergent, à la requête du créancier, sans qu'il puisse y être présent; 3° ce droit d'exécution ne résultant pas de l'obligation subie par acte devant notaires par la personne du locataire, ni d'une condamnation obtenue contre lui, ce droit ne s'éteint pas par sa mort.

59. Au surplus, elle a cela de commun avec les autres exécutions: 1° qu'elle doit être faite avec toutes les formalités

que l'ordonnance de 1667 requiert pour les exécutions; 2° que le locateur doit attendre la huitaine pour vendre, après avoir fait signifier le jour au saisi; et que, s'il y a opposition formée à sa saisie, il doit surseoir à la vente, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition : mais, pendant le procès sur l'opposition, la saisie tient, et le locataire n'en peut avoir main-levée qu'en consignant.

§. VI. Du droit des seigneurs de rente foncière.

60. Lorsque c'est le propriétaire ou possesseur de la maison ou métairie chargée de la rente foncière, qui jouit par lui-même de cette maison ou métairie, le seigneur de rente foncière a, tant sur les fruits des terres dépendantes de la métairie, que sur les meubles qui garnissent la métairie ou la maison, le même droit d'hypothèque tacite qu'ont les locataires, *art.* 406, ce qui lui donne le même droit de préférence sur lesdits effets à tous les autres créanciers.

61. Il a ces droits non-seulement pour les arrérages de sa rente foncière, mais généralement pour toutes les obligations résultantes du bail à rente foncière; *putà* pour les deniers d'entrée stipulés par le bail, qui n'auroient pas été encore payés; pour les dommages et intérêts qui résultent des dégradations faites par le possesseur, et qui sont dus au seigneur de rente foncière, lorsque, faute de paiement, il rentre dans l'héritage.

62. Il a pareillement, comme le locateur, le droit de poursuivre les effets enlevés de la maison et métairie, pour sûreté de trois termes échus de sa rente, et de deux à échoir: *art.* 415.

Il a, de même que le locateur, le droit de les saisir et exécuter pour trois termes dans la maison et métairie sujette à rente foncière, quand même il n'auroit pas de titre exécutoire contre le possesseur, qui ne lui auroit pas encore passé titre nouvel.

63. Lorsqu'une maison est chargée de plusieurs rentes foncières, chacun des seigneurs de ces rentes a tous ces droits; mais entre eux ils sont payés suivant l'ordre de la création de leurs rentes, et les plus anciennes sont préférées aux plus nouvelles : ce qui a lieu lorsque ces rentes sont subordonnées les unes aux autres, c'est-à-dire, lorsque celui qui tenoit l'héritage à la charge d'une première rente, l'a

aliéné à la charge d'une seconde, et ainsi de suite. Mais, lorsque ces rentes ne sont pas subordonnées, mais sont à prendre sur différens terreins sur lesquels la maison a été bâtie, et lesquels terreins ne sont pas séparés entre eux, ce qui est le cas de l'*art.* 422, en ce cas on n'a aucun égard à l'antiquité des rentes, et tous les seigneurs desdites rentes viennent entre eux par concurrence.

64. Lorsque le propriétaire ou possesseur de la maison ou métairie chargée de la rente foncière, l'a donnée à loyer ou à ferme, le seigneur de rente foncière n'a aucun droit sur les meubles ni sur les fruits qui appartiennent au fermier ou locataire : il a seulement le droit de saisir et arrêter les fermes et loyers échus et à échoir, lesquels tiennent lieu des fruits de la maison ou métairie, et il est préféré sur lesdits loyers ou fermes à tous les autres créanciers. La raison de différence à cet égard entre les seigneurs de rente foncière, et les seigneurs d'hôtel et de métairie, est que celui qui prend à ferme ou loyer du propriétaire une métairie ou maison chargée de rente foncière, ne peut pas si facilement savoir qu'elle est chargée de rente foncière, comme un sous-locataire peut apprendre que celui qui lui sous-baille n'est pas le propriétaire.

ARTICLE III.

Des cas auxquels le locateur peut expulser le locataire ou le fermier.

§. I. Exposition générale de ces cas.

65. La coutume, en l'*art.* 417, rapporte un cas auquel le locateur d'une maison peut expulser le locataire; savoir, lorsqu'il ne garnit pas l'hôtel de meubles suffisants pour répondre de deux termes de loyer à échoir : *voyez-le.*

Il n'importe à cet égard que le locateur soit le propriétaire de la maison, ou ne soit lui-même qu'un principal locataire qui l'a sous-baillée en tout ou en partie.

Le seigneur de métairie n'a pas le même droit d'exiger que le fermier garnisse la métairie d'effets suffisants pour répondre de deux années de ferme, parce qu'il a dans les fruits une sûreté pour ses fermes : mais il peut au moins obliger le fermier à garnir la métairie des meubles aratoires et bestiaux qui sont absolument nécessaires pour la faire valoir, et, à faute de ce, l'expulser.

66. Il y a trois autres cas dans lesquels le seigneur d'hôtel peut déloger son locataire avant l'expiration du bail, qui sont contenus dans la fameuse loi *Æde 3, Cod. de locato*, souvent citée au barreau.

Le premier est lorsqu'il en a besoin pour y demeurer lui-même. Nous traiterons de ce cas au paragraphe suivant.

Le second est lorsqu'il veut la rebâtir, *si corrigere maluerit :* sur quoi observez que si cette reconstruction est nécessaire, comme c'est en ce cas par une espèce de force majeure, plutôt que par l'effet du locateur, que le locataire est empêché de jouir, le propriétaire peut en ce cas obliger le locataire à déloger, sans même que le locataire puisse en ce cas prétendre autre chose que d'être déchargé du loyer pour l'avenir, et sans qu'il puisse demander aucun dédommagement. Il en seroit autrement si la reconstruction n'étoit pas nécessaire; car c'est en ce cas par le fait du locateur, que le locataire ne jouit pas : c'est la distinction que fait la loi 30, ff. *loc.*

Le troisième cas est lorsque le locataire se comporte mal, *si in re conductâ malè versata es ;* comme s'il en fait un cabaret, s'il fait à la maison des dégradations considérables.

Dans tous ces cas, si le locataire refuse de sortir, le seigneur d'hôtel doit l'assigner, et obtenir sentence pour l'y contraindre.

§. II. Du cas auquel le propriétaire veut occuper sa maison.

67. La loi, comme nous l'avons vu, permet au propriétaire de déloger son locataire, lorsqu'il en a besoin pour lui-même : *Si usibus suis dominus necessariam esse probaverit.*

Aux termes de cette loi, le seigneur d'hôtel ne devroit être reçu à user de ce droit, et à déloger son locataire, que lorsqu'il justifieroit que sa maison lui est effectivement nécessaire, et non lorsque, se trouvant logé dans une autre, il ne paroîtroit aucune raison ni aucun changement dans son état, qui l'obligeât à la quitter pour venir occuper celle qu'il a donnée à loyer, et déloger son locataire. Néanmoins l'usage a prévalu que le seigneur d'hôtel étoit admis indistinctement à déloger son locataire, lorsqu'il vouloit occuper sa maison en personne, sans que le juge entre dans les raisons qu'il peut avoir de la venir occuper.

68. Ce droit n'est accordé qu'au propriétaire de la maison; car la loi dit: *Si usibus suis dominus, etc.* Un principal locataire, quoiqu'il exerce tous les autres droits du seigneur d'hôtel, ne peut pas user de ce droit vis-à-vis des sous-locataires : mais le bénéficier a ce droit pour une maison dépendante de son bénéfice; car il représente parfaitement le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas proprement.

Un mari peut exercer ce droit, en sa qualité de mari, pour les maisons de sa femme; un père ou une mère pour celles de ses enfants mineurs: un tuteur pour ses mineurs : car toutes ces personnes *dominorum loco sunt :* et, lorsqu'ils exercent ce droit, en leur qualité de mari, père ou tuteur, ce sont la femme, les enfants ou les mineurs propriétaires, qui sont censés pour l'exercer.

69. Quoiqu'il faille être propriétaire pour user de ce droit, il n'est pas néanmoins nécessaire que celui qui possède la maison *animo domini*, justifie de son droit de propriété lorsqu'il veut user de ce droit : car le possesseur d'une chose en est réputé et présumé propriétaire, tant qu'il n'en est pas évincé.

70. Celui qui n'est propriétaire qu'en partie, peut user de ce droit, mais avec le consentement de tous ses co-propriétaires.

71. Le seigneur d'hôtel qui veut user de ce droit, doit le signifier par un sergent à son locataire : il ne peut lui donner congé en conséquence que pour le terme prochain de St.-Jean. On pense communément qu'il doit signifier ce congé trois mois avant la St.-Jean, afin que le locataire ait le temps de se pourvoir d'une autre maison; sinon, que le congé ne doit valoir que pour la St.-Jean de l'année suivante.

Néanmoins on n'observe pas toujours ce terme; on a égard à la qualité du locataire. Un bourgeois n'a pas besoin d'un si long temps pour se pourvoir d'une maison, qu'un aubergiste ou un manufacturier. On a aussi égard aux circonstances. Un seigneur d'hôtel n'est pas facilement admis à signifier un congé dans un temps trop voisin de la St.-Jean, lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de le faire plus tôt : mais, si c'est par un cas imprévu, survenu peu avant le terme, qu'il se trouve avoir besoin de sa maison, il y sera plus facilement admis.

72. C'est l'usage constant du bailliage d'Orléans, que le seigneur d'hôtel qui déloge son locataire, pour occuper lui-

même sa maison, doit lui donner un dédommagement, qu'on estime communément à une demi-année de loyer. Il y a néanmoins des locataires de certains états à qui l'on en adjuge un plus fort, tels que sont un aubergiste qui a fait de grosses provisions qui lui deviennent inutiles, au moyen du congé qu'on lui signifie; un teinturier, qui est obligé à de grands frais pour placer ses chaudières, etc. On a coutume de renvoyer, par-devant des arbitres, pour le règlement du dédommagement dû à ces sortes de locataires. Le dédommagement ordinaire qu'on accorde aux locataires, étant dû pour les frais du délogement, on n'a pas coutume de leur en adjuger aucun lorsque le seigneur d'hôtel use de la loi avant que son locataire soit entré en jouissance.

73. Quelquefois le dédommagement est fixé, par le bail, à une certaine somme, dans le cas auquel le propriétaire voudra user de la loi : quelquefois le propriétaire renonce, par le bail, au droit que la loi lui donne : ces clauses doivent être exécutées; car il est permis de déroger aux lois qui n'ont pour objet qu'une utilité particulière : *l.* 31, ff. *de pact.*

74. Il reste à observer que ce droit que la loi accorde aux propriétaires, de déloger leurs locataires, lorsqu'ils veulent occuper leur maison en personne, n'a lieu qu'à l'égard des maisons destinées pour l'habitation, soit qu'elles soient dans des villes, soit dans des bourgs, et non à l'égard des métairies. Au reste, quoiqu'il dépende d'une maison, dans un bourg, quelque petit morceau de terre, si ce petit morceau de terre est de nulle considération en comparaison de la maison, elle ne passera pas pour métairie, mais pour simple maison, à l'égard de laquelle la loi *Æde* peut avoir lieu.

ARTICLE IV.

De la reconduction.

75. Notre coutume, *art.* 420, traite de la tacite reconduction des maisons.

Lorsqu'après l'expiration du bail, le locataire, ou celui qui a droit de lui, a continué pendant huit jours d'occuper la maison, sans contradiction de la part du locateur, ses héritiers ou successeurs, la coutume présume que les parties sont tacitement convenues entre elles, l'une de donner, l'autre de prendre à loyer, la maison pour le temps d'un

an, pour le même prix et aux mêmes conditions que par le précédent bail : c'est ce qu'on appelle *tacite reconduction.*

76. Cette tacite reconduction n'est pas une continuation du premier bail, mais un nouveau bail tacitement contracté entre les parties; et lorsqu'un locataire, depuis l'expiration du premier bail, a, sans convention expresse, continué de jouir pendant plusieurs années, autant qu'il a joui d'années, autant on présume qu'il est intervenu de baux tacitement contractés : *l.* 14, ff. *locat.*

77. La tacite reconduction se formant par le consentement présumé des deux parties, la continuation de jouissance du locataire ne donne pas lieu à la tacite reconduction, si, lors de cette continuation de jouissance, le locateur étoit en démence sans avoir de curateur, ou étoit mort sans qu'il y eût ni héritier, ni aucun administrateur de la succession vacante : car, dans tous ces cas, il n'y a pas de locateur avec qui le locataire puisse être présumé avoir fait un nouveau contrat tacite de reconduction : *d. l.* 14.

78. La tacite reconduction étant un nouveau bail, les cautions du précédent bail ne sont pas tenues des obligations de la reconduction.

A l'égard des hypothèques que le locataire avoit constituées sur ses biens, par le précédent bail, elles avoient lieu dans le droit romain, pour la tacite reconduction : car, les parties étant censées avoir fait le nouveau bail tacite à toutes les mêmes clauses et conditions que le précédent, elles sont censées être convenues des mêmes hypothèques : *l.* 13, §. 11, ff. *locat.* Il en doit être autrement dans notre droit françois; et la raison de différence est, que la seule convention des parties n'est pas suffisante dans notre droit, pour former l'hypothèque, si elle n'est contenue dans un acte muni de l'autorité publique : c'est pourquoi la reconduction qui se contracte tacitement sans aucun acte, ne peut produire d'hypothèque sur les biens immeubles des contractants. Au reste, le locateur conserve les hypothèques résultantes du premier bail, pour raison des dégradations qui se trouvent lors de l'expiration des reconductions : car le locataire ayant, par le premier bail, contracté l'obligation de remettre l'héritage en bon état, il n'est point déchargé de cette obligation contractée par le premier bail,

jusqu'à ce qu'il l'ait remis; et, par conséquent, l'hypothèque qui y est attachée subsiste.

79. La coutume n'a parlé que de la tacite reconduction des maisons; mais elle a pareillement lieu pour les métairies, et généralement pour toutes les autres choses corporelles ou incorporelles, lorsque le locataire a continué de jouir pendant un certain temps, sans contradiction de la part du locateur : c'est pourquoi, si un fermier, après l'expiration de son bail, a, sans aucune contradiction du locateur, levé les guérets, ou ensemencé les terres qu'il n'avoit plus droit d'ensemencer, il y a tacite reconduction.

Observez que lorsque les terres d'une métairie sont partagées en trois saisons, comme dans la Beauce, le temps de la tacite reconduction est de trois ans; ce qui a été ainsi établi, à cause de l'inégalité qui peut se rencontrer dans les différentes saisons.

Lorsque les terres sont partagées en deux saisons, comme dans le Val-de-Loire, la tacite reconduction est de deux ans.

Par la même raison, lorsque le territoire sur lequel une dîme ou un champart est à prendre, est partagé en trois ou deux saisons, la tacite reconduction de ce droit de dîme ou champart, doit être de deux ou trois ans.

CHAPITRE II.

Du déguerpissement pour rente foncière.

80. La coutume traite sous ce titre, *art.* 409, 410, 411, 412 *et* 413, du déguerpissement pour rentes foncières.

On peut le définir un acte par lequel le possesseur d'un héritage sujet à une rente foncière, signifie au seigneur de la rente l'abandon qu'il fait en justice de cet héritage, pour se décharger de la rente.

ARTICLE PREMIER.

Quelles personnes peuvent déguerpir, et pour quelles rentes.

81. Le déguerpissement d'un héritage contient l'abandon et l'abdication de la propriété de l'héritage déguerpi : d'où il suit, 1° qu'il n'y a que le propriétaire qui puisse dé-

guerpir. L'usufruitier ne le peut pas; et pareillement un mari ne peut déguerpir l'héritage propre de sa femme, si elle ne le déguerpit avec lui. Mais le propriétaire, quoique grevé de substitution, peut déguerpir sans préjudice de la substitution, dont l'héritage, quoique déguerpi, demeure chargé.

L'héritier bénéficiaire étant vrai propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, peut aussi déguerpir un héritage de cette succession, sans préjudice des hypothèques des créanciers.

82. Il suit, 2° de notre principe, que même les propriétaires ne peuvent déguerpir qu'autant qu'ils ont le droit d'aliéner. C'est pourquoi les mineurs, ni leurs tuteurs pour eux, ne peuvent déguerpir leurs héritages qu'en vertu d'un décret du juge, sur un avis de parents, et après une estimation de l'héritage, qui constate l'utilité du déguerpissement. Pareillement, l'église et les communautés ne le peuvent qu'en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens d'église.

83. On avoit douté autrefois si le preneur et ses héritiers pouvoient déguerpir. Notre ancienne coutume ne les admettoit pas (*voyez l'art.* 134); mais la nouvelle coutume, *art.* 412, les y admet. La raison est, que la rente foncière, étant principalement un droit réel que le bailleur, par le bail à rente, se retient dans l'héritage, le preneur est censé ne s'y obliger qu'autant qu'il devient et qu'il continuera d'être possesseur de l'héritage : d'où il suit qu'il peut s'en décharger en l'abandonnant.

84. Le déguerpissement ne peut se faire que pour les rentes et redevances foncières, soit qu'elles soient seigneuriales, soit qu'elles soient simplement foncières.

ARTICLE II.

Que doit-on déguerpir.

85. Celui qui déguerpit, doit déguerpir tout ce qu'il possède des héritages compris dans une même baillée : il ne peut pas en déguerpir une partie et retenir l'autre. Cela est évident lorsque le tout a été baillé pour une seule et même rente : car, comme en ce cas non-seulement le total, mais chaque partie de la baillée, quelque petite qu'elle soit, est

tenue du total de la rente, le déguerpissement d'une partie ne peut le libérer en rien, puisque, pour raison de celle qu'il retient, il demeure chargé du total de la rente.

Il y a plus de difficulté lorsque la partie que je veux déguerpir et celle que je veux retenir sont chargées, quoique par une même baillée, de rentes séparées; comme lorsque plusieurs arpents ont été baillés à rente pour tant de rente pour chacun arpent. Loiseau pense que, même en ce cas, je ne dois pas être reçu au déguerpissement, si je ne déguerpis tout ce que je possède, n'étant pas juste que je fisse porter au bailleur la perte qui peut être survenue sur ce que je déguerpirois, pendant que je profiterois de l'augmentation qui pourroit être survenue sur ce que je retiendrois.

86. Celui qui déguerpit ne peut rien enlever des méliorations qu'il a faites à ses frais sur l'héritage, quoiqu'elles pussent être enlevées sans nuire à l'héritage. Mais, dira-t-on, le seigneur s'enrichira donc à ses dépens, contre cette règle de l'équité : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari? L.* 206, ff. *de R. J.* La réponse est, qu'étant au pouvoir de celui qui déguerpit de retenir l'héritage, il ne souffre aucun tort en le déguerpissant tel qu'il est : *Volenti non fit injuria.*

87. Une personne n'est pas à la vérité admise à déguerpir une partie de ce qu'elle possède; mais, pourvu qu'elle déguerpisse tout ce qu'elle possède, quelle que soit la partie qu'elle possède, son déguerpissement est valable vis-à-vis d'elle, et la décharge de la rente; sauf au seigneur à ne point accepter l'héritage qui lui est déguerpi, comme nous verrons ci-après.

ARTICLE III.

Comment et à qui se fait le déguerpissement.

88. Le déguerpissement peut se faire de gré à gré et hors justice, lorsque le seigneur de rente foncière consent de rentrer dans l'héritage qu'on veut lui déguerpir : mais, lorsqu'il n'y consent pas, le propriétaire ou possesseur ne peut valablement le déguerpir, et se libérer de la rente qu'en le déguerpissant *en justice*, c'est-à-dire, en assignant le seigneur de rente foncière, pour lui voir donner acte de son déguerpissement, et en offrant de satisfaire au préalable à tous ses

engagements pour le passé. La bonne foi dont la prestation est requise dans le contrat de bail à rente, exige cela.

89. Lorsque la rente est due à plusieurs, le déguerpissant les doit assigner tous; autrement il ne seroit déchargé que de la part due à celui qu'il a assigné, à moins qu'il n'eût accepté le déguerpissement : car en ce cas il se seroit chargé de la rente pour les parts de ses copropriétaires, et le déguerpissant en seroit totalement déchargé.

90. Pareillement, lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes, le déguerpissant doit assigner les seigneurs des différentes rentes; autrement il n'est déchargé que de celle due à celui qu'il a assigné. Si néanmoins il avoit assigné le seigneur de la rente dernière créée, qui eût bien voulu accepter le déguerpissement de l'héritage fait à la charge des rentes précédentes, le déguerpissant seroit déchargé de toutes.

ARTICLE IV.

Des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement.

§. I. Première condition.

91. La première condition sous laquelle le preneur et ses héritiers sont admis au déguerpissement, est que le déguerpissant doit au préalable s'acquitter de toutes les obligations dont il est tenu par le bail.

C'est pourquoi il doit, 1° payer tous les arrérages échus qu'il doit, et même le terme courant qui doit échoir : *art.* 412.

92. 2° Lorsque le déguerpissement se fait pour un cens ou redevance seigneuriale à un seigneur de censive, le déguerpissant doit aussi payer les profits qu'il doit, tant de son chef que de ceux dont il est héritier médiat ou immédiat : *secùs* de ceux dus du chef de ses auteurs, auxquels il n'a succédé qu'à titre singulier; car il ne les doit pas personnellement, l'héritage y est seulement affecté.

A l'égard des défauts pour cens non payés, et des amendes pour ventes recélées, quoique dues de son chef, Loyseau, V, 9, 11, pense qu'il n'est pas tenu de les payer pour déguerpir, sauf l'action du seigneur contre lui après déguerpissement : il se fonde sur ce que ces dettes lui paroissent n'avoir

d'autre cause que le délit du censitaire, et n'être pas dues en vertu du bail à cens. Cette décision me paroît souffrir difficulté : car, quoique ce soit le délit qui y donne ouverture, on peut dire néanmoins qu'elles sont dues en vertu du bail à cens, qui a été fait expressément ou virtuellement sous ces peines, et par lequel le preneur est censé s'être obligé et soumis à ces peines, lorsque le cas arriveroit.

93. 3° Lorsque par le bail on a stipulé des deniers d'entrée qui sont encore dus, le preneur ou ses héritiers doivent le payer avant que de pouvoir être admis à déguerpir. Mais, dira-t-on, ces deniers étant en partie le prix de l'héritage, n'est-il pas injuste que le déguerpissant soit privé tout à la fois de l'héritage et du prix, contre cette règle d'équité : *Nemo carere debet re et pretio?* La réponse est que son déguerpissement étant volontaire, il ne souffre aucune injustice : *Volenti non fit injuria.*

§. II. Seconde condition.

94. Le preneur et ses héritiers doivent, avant que d'être admis au déguerpissement, remettre l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, lorsque c'est par le fait du déguerpissant ou de ses auteurs qu'il a été détérioré, ou même seulement faute d'avoir fait ce qu'un prudent père de famille fait pour la conservation de son héritage.

C'est pourquoi, lorsque des vignes ou des arbres sont morts, ou des bâtiments sont tombés par vétusté, le preneur qui veut déguerpir ne laisse pas d'être tenu de remettre l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail : car il devoit prévenir ce cas, en renouvelant les vignes et arbres, et en réparant les édifices à mesure qu'il en étoit besoin, comme ont coutume de le faire les prudents pères de famille.

Mais si les héritages étoient péris par le feu du ciel, ou par quelque autre force majeure, il ne seroit pas tenu de les rétablir : *Nemo enim præstat casus fortuitos.*

95. Observez qu'il n'est pas nécessaire que le déguerpissant remette l'héritage précisément en la même forme qu'il étoit lors du bail; car lui ou ses auteurs, en étant les propriétaires, ont pu en changer la forme : il suffit qu'il remette l'héritage *en aussi bon état*, et en une forme aussi profitable : *voyez l'art.* 412.

96. Observez aussi qu'il ne suffiroit pas au déguerpissant

d'offrir la somme à laquelle seroient estimées les dégradations : il doit remettre l'héritage en bon état, avant que de pouvoir le déguerpir. En vain opposeroit-on la maxime : *Nemo potest cogi præscisè ad factum.* Elle est vraie lorsqu'elle est par voie d'action : mais il peut, par voie d'exception, être exclus du déguerpissement jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ce qu'il est obligé de faire.

97. Lorsque le déguerpissant ou ses auteurs ont, depuis le bail à rente, imposé des servitudes sur l'héritage, Loyseau, v. *t.* 19, décide que le déguerpissant doit les racheter avant que de pouvoir être admis au déguerpissement; autrement il ne remettroit pas l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, puisqu'au lieu d'un héritage libre qui lui a été baillé, il rendroit un héritage chargé de servitudes que le déguerpissement n'éteint pas; la règle *soluto jure dantis, etc.*, n'ayant lieu que lorsque *solvitur ex causâ antiquâ et necessariâ,* et non lorsqu'il se résout *ex causâ novâ et voluntariâ,* tel qu'est le déguerpissement.

Néanmoins, si ceux à qui appartiennent ces droits de servitudes n'en vouloient pas souffrir le rachat, Loyseau, *ibid.*, estime qu'il suffiroit au déguerpissant d'offrir au seigneur à qui il déguerpit, l'estimation de ce dont l'héritage en est déprécié.

98. A l'égard des hypothèques, Loyseau décide que le déguerpissant n'est pas obligé de les acquitter, pour être admis au déguerpissement; autrement ce seroit rendre impossibles presque tous les déguerpissements : et d'ailleurs le seigneur à qui le déguerpissement est fait, peut s'en défendre; car le déguerpissant ou ses auteurs, n'ayant pu hypothéquer l'héritage que jusqu'à concurrence de ce qu'il pourroit valoir de plus que la rente dont il est chargé, le seigneur de rente à qui l'héritage a été déguerpi peut obtenir le congé des demandes hypothécaires des créanciers, si mieux ils n'aiment se charger de faire vendre l'héritage, à la charge de sa rente, sans qu'il soit tenu d'aucuns frais. *Loyseau,* VI, 3, 16.

§. III. De quelques autres conditions.

99. S'il avoit été trouvé un trésor, le déguerpissant devroit rendre la portion qu'il en auroit eue comme propriétaire du fonds; car ce n'est pas un fruit, mais une espèce d'accessoire

du fonds, qu'il doit rendre avec le fonds : *arg. l.* 7, §. 12, ff. *sol. matrim.*

100. Le déguerpissant doit être condamné aux dépens, si le seigneur de rente n'a pas fait de contestation : car le déguerpissement se faisant pour l'intérêt de celui qui déguerpit, doit être à ses frais.

ARTICLE V.

Des conditions sous lesquelles peuvent déguerpir les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge ou avec connaissance de la rente.

101. Il n'est pas douteux que ces détenteurs, pour être admis à déguerpir, doivent au préalable payer tous les arrérages courus depuis leur acquisition, avec le terme courant, puisqu'ils en sont personnellement tenus.

Par la même raison, ils doivent réparer toutes les dégradations survenues depuis leur acquisition par leur fait ou par leur faute, en négligeant d'entretenir l'héritage comme ils le doivent.

Loyseau va bien plus loin : il enseigne que ces détenteurs ne doivent être admis au déguerpissement, s'ils ne paient tous les arrérages de la rente, même ceux courus avant leur acquisition, quoiqu'ils n'en soient pas tenus personnellement; et s'ils ne remettent l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, quoique les dégradations soient survenues avant leur acquisition, et qu'elles ne puissent leur être imputées.

Le principe sur lequel il se fonde, est que ces acquéreurs s'étant volontairement obligés à la continuation de la rente, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connoissance de la rente, ils ne peuvent s'en décharger que de deux manières; ou en aliénant sans fraude l'héritage à quelqu'un qui en soit chargé à leur place; ou en faisant au seigneur de rente un déguerpissement de l'héritage, sous les conditions sous lesquelles la loi accorde la faculté de déguerpir, dont la principale est que le seigneur à qui il est fait, soit rendu indemne : d'où il suit, 1° que l'héritage lui doit être remis en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, à moins que les dégradations ne fussent survenues par quelque force majeure que le seigneur auroit pareillement soufferte, s'il n'eût pas donné à bail l'héritage : d'où il suit, 2° qu'il doit être payé

de tous les arrérages de la rente, qui lui tiennent lieu des fruits qu'il auroit perçus.

Loyseau autorise son principe par l'ordonnance de 1441, *art.* 20, qui, sans faire aucune distinction entre les tiers détenteurs et les héritiers du preneur, dit indistinctement que tous propriétaires de maisons ou possessions chargées de rentes, seront reçus à renoncer, en délaissant icelles maisons et possessions en tel état qu'elles étoient *au temps de la prise.* Il s'autorise aussi sur les coutumes d'Anjou, *art.* 464, Maine, Poitou, et autres qui ont traité particulièrement des *exponses* ou déguerpissements, lesquelles pareillement, sans faire aucune distinction entre les héritiers du preneur et les tiers détenteurs, exigent pour condition du déguerpissement, *qu'on paie tous les arrérages échus et dus*, sans distinguer s'ils sont échus du temps du déguerpissant ou avant.

Mais, quoique Loyseau assure qu'il n'y a aucune coutume qui dise le contraire, il paroît que la nôtre s'est écartée de son principe pour le déguerpissement du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente; car elle dit, *art.* 134, qu'il sera tenu payer *les arrérages qui sont dus et échus* PENDANT LE TEMPS QUE LEDIT DÉTENTEUR AURA TENU L'HÉRITAGE. Donc, aux termes de notre coutume, il n'est pas tenu payer ceux échus auparavant; car *inclusio unius est exclusio alterius.*

102. Notre coutume ne s'est pas expliquée sur l'état dans lequel le tiers acquéreur à la charge de la rente devoit laisser l'héritage, lorsqu'il le déguerpissoit : il semble que de même qu'elle ne l'assujettit qu'au paiement des arrérages de son temps, elle doit être censée ne l'assujettir qu'au rétablissement des dégradations de son temps. Il y a néanmoins de la différence entre l'un et l'autre cas. Il a paru à notre coutume que le tiers acquéreur ne faisoit pas de tort au seigneur de rente, en lui déguerpissant l'héritage sans lui payer les arrérages du temps de ses prédécesseurs, qu'il ne lui doit pas personnellement, et dont le seigneur a pu facilement se faire payer à mesure de leurs échéances. Mais le seigneur n'ayant pas eu la même facilité d'empêcher les dégradations faites par les prédécesseurs du déguerpissant, ce déguerpissement lui feroit un très-grand préjudice, si le détenteur étoit admis à lui déguerpir l'héritage dégradé en le renvoyant, pour les dégradations, à recourir contre ceux qui les ont faites, que souvent on ne connoît plus. C'est pourquoi il y a lieu de

soutenir que dans notre coutume, de même que dans les autres, et conformément au principe de Loyseau, celui qui a acquis à la charge ou avec connoissance de la rente, ne doit être admis à déguerpir qu'en remettant l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail.

103. Tout ce qui a été dit de l'acquéreur à la charge ou avec connoissance de la rente, s'étend à celui qui n'ayant pas eu à la vérité connoissance de la rente lors de son acquisition, s'y est néanmoins depuis volontairement soumis par un titre nouvel qu'il a passé.

ARTICLE VI.

Des conditions sous lesquelles l'acquéreur qui n'a eu connoissance de la rente, est admis au déguerpissement.

104. Lorsque le tiers acquéreur, assigné pour reconnoître la rente dont son héritage est chargé, produit son contrat d'acquisition, par lequel il paroît qu'il n'a pas été chargé de la rente, et qu'on ne peut pas lui justifier d'ailleurs qu'il en ait eu connoissance, la coutume, *art.* 409, l'admet à déguerpir l'héritage sans payer aucuns arrérages, même ceux courus de son temps. La raison est, qu'ayant possédé de bonne foi l'héritage comme n'étant chargé d'aucune rente, il a eu le droit, en sa qualité de possesseur de bonne foi, d'en percevoir les fruits sans aucune charge de rente.

105. Par la même raison, il est admis à déguerpir l'héritage tel qu'il se trouve, sans être tenu des dégradations, quoiqu'elles procédassent de son fait : car il a pu mésuser d'un héritage dont il croyait de bonne foi avoir la parfaite propriété : *Qui quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est*; l. 31, §. 3, ff. *de petit. hered.*

Observez néanmoins que si les dégradations étoient des dégradations dont il eût profité, comme s'il avoit abattu des futaies pour les vendre, ou s'il avoit démoli des bâtiments dont il eût vendu les matériaux, il seroit tenu rendre les sommes dont il auroit profité.

106. Le tiers détenteur qui n'a pas eu connoissance de la rente, n'est dispensé du paiement des arrérages de son temps, et de faire raison des dégradations par lui faites, que lorsqu'il abandonne l'héritage sur la demande qui lui est faite, avant qu'il y ait eu contestation en cause. Lorsqu'il ne dé-

guerpit qu'après, notre coutume veut qu'en punition de sa mauvaise contestation, il soit tenu payer les arrérages de son temps; non pas à la vérité absolument comme en est tenu celui qui a acquis à la charge ou avec connoissance de la rente, mais jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus depuis son acquisition. Nos coutumes ne se sont pas expliquées sur les dégradations : mais Loyseau décide avec raison que cela se doit suppléer, et que celui qui déguerpit après contestation, doit, jusqu'à concurrence des fruits, faire raison au seigneur, des dégradations de son temps aussi bien que des arrérages; l'esprit de la coutume étant que ce détenteur ne puisse profiter des fruits aux dépens de ce qui peut être dû au seigneur.

Sur la contestation en cause, *voyez l'art.* 411.

107. Le tiers détenteur qui n'a déguerpi qu'après la sentence définitive, soit qu'il y en ait appel ou non, doit à plus forte raison porter la peine que la coutume prononce contre celui qui n'a déguerpi qu'après la contestation en cause, quand même cette sentence n'auroit été précédée d'aucun appointement d'instruction : car la cause est en ce cas censée contestée en même temps qu'elle est jugée.

108. Loyseau, v, xi, 13, *et suiv.*, va plus loin : il prétend que ce détenteur, qui s'est laissé condamner, n'est pas à la vérité tenu, en délaissant, payer les arrérages courus avant sa détention, comme l'est, selon lui, celui qui a acquis à la charge de la rente, ou qui s'y est volontairement soumis par un titre nouvel; mais qu'il est tenu payer tous les arrérages de son temps absolument, et non pas seulement comme en est tenu celui qui déguerpit avant la sentence, quoique depuis la contestation en cause, lequel n'en est tenu que jusqu'à concurrence des fruits. La raison sur laquelle se fonde Loyseau, est que la condamnation le rend débiteur personnel de ces arrérages, au paiement desquels il est condamné : les condamnations forment des obligations, *cùm in judiciis quasi contrahamus.* Ce sentiment de Loyseau n'a pas été suivi. Bacquet, en son Traité des droits de justice, xxi, *n.* 201, rapporte deux arrêts qui ont jugé le tiers détenteur recevable à délaisser après un arrêt de condamnation, sans être tenu des arrérages, en comptant des fruits. Boughier en rapporte un semblable, rendu *consultis classibus : voyez* Lalande sur ledit *art.* La réponse à la raison de

Loyseau, est que le détenteur n'étant condamné qu'en cette qualité de détenteur, n'est censé condamné qu'avec l'alternative, *si mieux n'aime délaisser*, qui doit être sous-entendue, quoique non exprimée.

109. Si la sentence définitive étoit une sentence par défaut, à laquelle le détenteur eût été reçu opposant, cette sentence étant détruite par l'opposition, c'est comme si elle n'avoit pas été rendue ; et, s'il n'est pas d'ailleurs intervenu quelque appointement auparavant ou depuis cette sentence, qui ait opéré la contestation en cause, le déguerpissement fait par le détenteur, quoique depuis cette sentence, sera censé fait avant contestation.

110. Le détenteur à qui la coutume permet de déguerpir avant contestation, sans payer les arrérages même courus de son temps, est celui qui, jusqu'à la demande, n'a pas eu connoissance de la rente. Mais celui qui, ayant acquis sans charge ni connoissance de la rente, en a eu connoissance avant la demande, est tenu des arrérages courus depuis qu'il a eu cette connoissance : car il a dès-lors cessé de posséder l'héritage comme franc de rente ; il n'a pu le posséder qu'à la charge de la rente dont il avoit connoissance. Il doit même être tenu des arrérages, depuis ce temps absolument, et non pas seulement jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus : car, en continuant de posséder l'héritage qu'il avoit appris être chargé de la rente, il est censé s'être volontairement soumis à la prestation de la rente.

Loyseau va plus loin, et soutient que ce détenteur est tenu en déguerpissant, quoiqu'avant contestation, de payer tous les arrérages depuis sa détention, et non pas seulement depuis qu'il a eu connoissance de la rente. Son argument est, que la litiscontestation, *quæ est ficta mala fides*, obligeant le détenteur au paiement de tous les arrérages depuis sa détention, au moins jusqu'à concurrence des fruits, *à fortiori* la connoissance qu'il a eue de la rente, *quæ est vera mala fides*, doit l'y obliger, et même absolument, et non pas seulement jusqu'à concurrence des fruits ; sa mauvaise foi devant, à cet égard, avoir plus d'effet que celle qui n'est que feinte, et qui résulte de la litiscontestation. Ce sentiment de Loyseau ne me paroît pas suffisamment fondé : il me paroît qu'on peut répondre, que si le détenteur qui déguerpit après la contestation, est tenu de tous les arrérages

depuis sa détention jusqu'à concurrence des fruits, ce n'est pas parce que la litiscontestation *est ficta mala fides;* cette raison seule ne l'oblige qu'au rapport des fruits, du jour de la demande; mais c'est en punition de la téméraire contestation : or, les peines ne doivent pas être étendues hors le cas pour lequel elles ont été prononcées.

111. Il reste à observer que la connoissance de la rente, pour obliger l'acquéreur à sa prestation, doit être bien plus formelle lorsqu'elle ne survient que depuis l'acquisition : car celui qui, dès avant l'acquisition, a un doute raisonnable, doit l'éclaircir avant que d'acquérir; mais celui qui a acquis de bonne foi, sans aucune connoissance de la rente, ne doit pas être obligé à s'y soumettre, si on ne la lui fait connoître bien clairement.

La copie que le seigneur de la rente a donnée au possesseur de ses titres, sur une demande qu'il a abandonnée et laissé tomber en péremption, ne doit pas être censée avoir donné au possesseur une connoissance suffisante : car il a eu quelque sujet de croire que le demandeur n'étoit pas fondé dans sa demande, puisqu'il l'abandonnoit.

ARTICLE VII.

§. I. De l'effet du déguerpissement vis-à-vis de celui qui déguerpit.

112. L'effet du déguerpissement, vis-à-vis de celui qui déguerpit, est de le décharger, pour l'avenir, de la rente dont l'héritage qu'il déguerpit étoit chargé.

113. Le déguerpissement ne résout que pour l'avenir le bail à rente qui a été fait au preneur qui déguerpit : d'où il suit qu'il ne laisse pas de devoir les profits seigneuriaux auxquels ce bail a donné ouverture, s'il ne les a pas déjà acquittés.

114. Les droits de servitude, de rente ou d'hypothèque que celui qui déguerpit, avoit dans l'héritage lors du bail ou de l'acquisition qu'il en a faite, revivent à son profit, lors du déguerpissement, selon la doctrine de *Loyseau*, VI, 4.

Cette décision souffre peu de difficulté, lorsque celui qui déguerpit avoit acquis sans charge de la rente : car le déguerpissement, en ce cas, renfermant une espèce d'éviction, on peut dire que l'acquisition qu'il a faite de l'héritage,

n'ayant pas été irrévocable, n'a pu produire une confusion et extinction irrévocable des droits qu'il y avoit. Il y a plus de difficulté lorsque le déguerpissement est fait par le preneur, ou par celui qui a acquis à la charge de la rente : car le déguerpissement étant, en ce cas, purement volontaire, l'acquisition de celui qui déguerpit étoit une acquisition irrévocable qui semble avoir dû produire une confusion et extinction irrévocable des droits qu'il avoit dans l'héritage; néanmoins *Loyseau* décide indistinctement, à l'égard de tous les déguerpissements, que les droits réels que le déguerpissant avoit dans l'héritage lors de son acquisition, revivent lors du déguerpissement. Son principe est que la confusion qui se fait des droits qu'une personne avoit dans un héritage, par l'acquisition qu'elle fait de l'héritage, *l.* 1. ff. *quem serv. amitt.*, n'est pas tant une extinction absolue de ces droits, qu'une suspension et cessation de ces droits, pendant le temps qui lui appartient; et que les règles *Res suà nemi servit, nemini pignori esse potest*, sur lesquelles cette confusion est fondée, doivent s'entendre en ce sens, *quandiù est sua.* On peut dire, pour l'éclaircissement de ce principe de Loyseau, que lorsque j'acquiers un héritage dans lequel j'avois déjà quelque droit réel, comme de servitude, de rente foncière ou d'hypothèque, ce droit que j'avois s'éteint, à la vérité, quant à la forme de droit de servitude, de rente ou d'hypothèque; mais le fond en subsiste dans une autre forme, savoir : comme étant devenu une partie du domaine que j'ai acquis de cet héritage, et auquel droit de domaine ce droit que j'avois s'est réuni. Par exemple, si j'ai acquis un héritage dans lequel j'avois un droit de rente foncière de 10 liv., ce droit d'une rente foncière de 10 livres que j'avois dans cet héritage, ne subsiste plus dans sa forme de rente foncière, mon propre héritage ne pouvant pas être chargé envers moi d'une rente. Je ne perds pas néanmoins le fond du droit que j'avois, il ne fait que changer de forme : car je conserve le droit que j'avois, de tirer de cet héritage 10 livres par an; non pas, à la vérité, comme une rente, ni à titre de rente, mais *jure dominii.* Le droit de domaine que j'ai acquis, ne renfermoit le droit de percevoir l'utilité de l'héritage, que sous la déduction des 10 livres de rente que j'avois droit d'y prendre avant mon acquisition : si, depuis mon acquisition, j'ai droit de percevoir, même ces 10 livres par an, avec le surplus, ce

n'est pas en vertu du droit que j'ai acquis, qui ne le renfermoit pas, mais en vertu du droit que j'avois dès auparavant, lequel s'est transformé en droit de domaine, en s'unissant au domaine que j'ai acquis. Ce droit n'est donc pas éteint, mais a seulement changé de forme par l'acquisition que j'ai faite; il a quitté sa première forme, pour prendre celle de droit de domaine, en s'unissant au droit de domaine que j'ai acquis. *Vice versâ*, lorsque le droit de domaine que j'ai acquis viendra à se résoudre, soit que ce soit une résolution nécessaire, soit que ce soit une résolution volontaire, telle que celle qu'opère le déguerpissement, le droit que j'avois dans l'héritage, avant mon acquisition, se trouvant, par la résolution du droit de domaine que j'ai acquis, séparé de ce droit, auquel il s'étoit uni, il doit quitter sa nouvelle forme, et reprendre la première qu'il avoit auparavant. Il est vrai que lorsque j'aliène un héritage à titre de vente, de donation, ou à quelque autre titre que ce soit, les droits que j'avois dans cet héritage avant que je l'eusse acquis, ne revivent pas : *l.* 30, *de serv. urb. pr.* La raison de différence est, que lorsque j'aliène un héritage, je suis censé aliéner tout le droit que j'y ai lors de l'aliénation que j'en fais, si je n'en réserve quelque partie ; mais, lorsque je déguerpis un héritage, pour me libérer des charges foncières auxquelles l'acquisition que j'en ai faite m'avoit assujetti, je n'ai d'autre intention que de renoncer au droit de domaine que j'ai acquis. Il n'y a donc que celui que j'ai acquis, et tel que je l'ai acquis, qui doit se résoudre, et les droits que j'avois auparavant me doivent être conservés.

On peut opposer, contre la décision de Loyseau, la loi 17, ff. *quib. mod. ususfr. amitt.*, qui, dans le cas d'une résolution même nécessaire du droit de propriété qu'avoit acquis dans un héritage celui qui en avoit auparavant l'usufruit, décide que le droit d'usufruit qu'il avoit avant son acquisition, ne revit pas. Loyseau répond fort bien que cette décision est particulière au droit d'usufruit, qui, par le droit romain, se perdoit facilement; et Dumoulin enseigne qu'elle ne doit pas être suivie parmi nous. On ne peut tirer non plus argument de la loi *heredem*, 17, ff. *his quib. ut indign.* : cette décision étant en haine de l'indignité de l'héritier.

§. II. De l'effet du déguerpissement vis-à-vis du seigneur de rente à qui le déguerpissement est fait.

115. Le déguerpissement n'est pas une cession, mais un simple abandon que celui qui le fait, dénonce judiciairement au seigneur de rente foncière. C'est pourquoi il ne transfère pas *per se* au seigneur de rente foncière la propriété de l'héritage déguerpi; il lui donne seulement, en cas qu'il veuille bien accepter le déguerpissement, le droit de rentrer dans l'héritage, et d'en recouvrer la propriété, par le résiliement du bail à rente que le déguerpissement opère, et par la cessation de l'aliénation qu'il en avoit faite, plutôt que par aucun titre d'acquisition.

Le seigneur de rente foncière doit être préférable, lorsqu'il veut bien accepter le déguerpissement, au seigneur justicier qui prétendroit l'héritage comme bien vacant, aux offres de se charger de la rente : car le seigneur de rente foncière ayant un droit d'y rentrer par le résiliement du bail à rente que le déguerpissement opère, l'héritage ne peut être regardé comme bien vacant.

116. Le seigneur peut avoir intérêt de ne pas accepter le déguerpissement, lorsqu'il lui est fait par un détenteur de partie des héritages sujets à la rente, afin de conserver la solidité de sa rente contre les autres. Il doit en ce cas dénoncer aux détenteurs du surplus des héritages sujets à la rente, le déguerpissement qui lui est fait, et le refus qu'il fait de l'accepter : ces détenteurs doivent en ce cas être subrogés aux droits du seigneur, pour rentrer dans la partie déguerpie, et ils y doivent avoir chacun une part proportionnée à celle dont ils sont entre eux tenus de la rente.

Même dans le cas auquel on déguerpit l'héritage entier, le seigneur peut avoir intérêt de ne pas l'accepter; savoir : lorsqu'il y a d'autres charges plus anciennes que la rente pour laquelle on le lui déguerpit, et dont il ne veut pas se charger, comme les trouvant trop onéreuses.

117. Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs d'une rente à qui le déguerpissement est fait, s'ils l'acceptent tous, ils rentrent dans l'héritage, chacun pour les portions qu'ils avoient dans la rente. Si quelqu'un d'entre eux refuse de l'accepter, la portion qu'y auroit eue le refusant, accroît aux autres pour les mêmes portions.

Lorsque le déguerpissement est fait à plusieurs seigneurs de différentes rentes, le seigneur de la plus ancienne doit être préféré pour rentrer : mais le seigneur de la rente postérieurement créée peut lui déférer le choix, ou de se charger de la rente postérieurement créée, ou, s'il ne veut pas s'en charger, délaisser l'héritage au seigneur de la rente postérieurement créée, aux offres que doit faire ledit seigneur, de continuer l'ancienne.

Si le déguerpissement n'étoit fait qu'au seigneur de la dernière rente, il pourroit rentrer dans l'héritage, en se chargeant des plus anciennes, sans que les seigneurs des anciennes rentes auxquels le déguerpissement n'a pas été fait, pussent l'en déposséder.

ARTICLE VIII.

Des différentes clauses qui empêchent le déguerpissement.

118. Le preneur et ses héritiers ne sont pas admis à se décharger de la rente, par le déguerpissement, lorsque, par le bail, le preneur a renoncé à cette faculté.

Il est censé y avoir renoncé par la clause qu'on appelle *de fournir et faire valoir la rente :* car promettre cela, c'est promettre de faire ensorte que le bailleur et ses successeurs soient toujours servis de la rente, quelque cas qui arrive. Il est évident que cette obligation résiste à la faculté de pouvoir s'en décharger par le déguerpissement.

La clause par laquelle le preneur s'oblige de payer la rente *à perpétuité*, équipolle, suivant Loyseau, à la clause de fournir et faire valoir : mais celle par laquelle il s'oblige simplement de la payer, ou même de la payer *tant qu'elle aura cours*, ne l'exclut pas de la faculté de déguerpir.

119. La clause par laquelle le preneur s'oblige à méliorer tellement l'héritage *qu'il puisse toujours valoir la rente et plus*, l'exclut aussi, et ses héritiers, de la faculté de déguerpir : mais elle n'empêche pas qu'il soit déchargé de la rente dans le cas auquel, par quelque force majeure, il ne resteroit plus rien de l'héritage; *putà*, si la rivière l'avoit totalement emporté; et, en cela, l'obligation qui résulte de cette clause, est moindre que celle qui résulte des clauses précédentes.

120. La clause par laquelle le preneur s'est obligé à faire une certaine mélioration, comme à planter une certaine pièce

d'héritage en vignes, à construire un bâtiment, l'exclut, et ses héritiers, de la faculté de déguerpir; non pas à toujours, comme les clauses précédentes, mais seulement jusqu'à ce qu'il ait rempli son obligation, ou qu'il en soit libéré, soit par la décharge que lui auroit donnée le bailleur, soit par le paiement des dommages et intérêts auxquels le bailleur l'auroit fait condamner, faute de l'avoir remplie.

Lorsque le preneur a fait la mélioration qu'il s'étoit obligé de faire, quoiqu'elle soit par la suite détruite, pourvu que ce ne soit pas ni par son fait, ni par sa faute, il conserve la faculté de déguerpir.

Lorsque la mélioration que le preneur s'étoit obligé de faire, a cessé, sans sa faute, de pouvoir être faite, et avant qu'il ait été en demeure de la faire, il n'est pas pour cela libéré de son obligation, et il doit la remplir par équipollent; *putà*, s'il s'étoit obligé de faire un certain exhaussement à un édifice, quoiqu'avant qu'il l'eût fait, cet édifice eût été incendié par le feu du ciel, et ne pût plus par conséquent être exhaussé, néanmoins il sera tenu de remplir son obligation par équipollent à l'exhaussement qu'il s'étoit engagé de faire: mais, en ce cas, pour être admis à déguerpir, il n'est pas obligé à faire précisément cet autre édifice, comme il seroit obligé à faire l'exhaussement qu'il avoit promis de faire, s'il étoit encore possible; car son obligation ne pouvant plus s'accomplir que par équipollent, il n'importe que ce soit par équipollent en argent ou en autres édifices. *Loyseau*, IV, 12, 5.

121. Toutes ces clauses ne privent de la faculté de déguerpir, que le preneur et ses héritiers. Elles ne peuvent être opposées au tiers détenteur, quoiqu'il ait acquis à la charge de la rente, à moins qu'il ne se fût spécialement obligé à acquitter le preneur de ces clauses: mais, lorsque le détenteur déguerpira, le seigneur de rente pourra, en le dénonçant au preneur ou à ses héritiers, et leur offrant de les subroger en ses droits, pour rentrer dans l'héritage déguerpi, les faire condamner à lui continuer la rente.

CHAPITRE III.

Des bénéfices de cession, et des lettres de répit; et de la police et de la vente des porcs.

Les articles 424, 428 et 429 traitent des dettes pour lesquelles les débiteurs ne sont pas admis aux bénéfices de cession et de répit : *voyez ces articles et les notes.*

§. I. Du bénéfice de cession.

122. Le bénéfice de cession consiste dans la décharge de la contrainte par corps que le débiteur, sur l'assignation par lui donnée à ses créanciers, obtient du juge, en conséquence de la cession et abandon par lui fait à ces créanciers, de tous ses biens.

123. Ce bénéfice étant accordé par la loi civile, il n'y a que ceux qui jouissent des droits de citoyen qui puissent y être admis; les étrangers qui ne sont pas naturalisés en sont exclus : *Ordon. de* 1673, *tit.* 10, *art.* 2.

Il n'a pas lieu non plus contre les étrangers : *voyez les arrêts rapportés par M. Jousse, sur cet article, édit. de* 1740; ni contre le roi : *Ordon. des fermes de* 1681.

124. Il n'a pas lieu pour les dettes qui procèdent de quelque dol ou fraude. Il a été aussi jugé que les fermiers de métairies qui, par leurs baux, s'étoient soumis expressément à la contrainte par corps, ne devoient pas jouir du bénéfice de cession, lorsqu'ils avoient vendu et appliqué à leur profit les fruits dont le prix devoit être employé au paiement de leurs fermes; car c'est de leur part une espèce de fraude. Par la même raison, il n'a pas lieu non plus à l'égard des gardiens, commissaires, huissiers et autres dépositaires de biens de justice, reliquataires de compte de tutelle, ou de quelque administration publique. *Voyez* plusieurs autres espèces de dettes pour lesquelles on n'est pas admis au bénéfice de cession, aux *art.* 428 et 429.

125. Le débiteur peut avoir recours à ce bénéfice, ou lorsqu'il est déjà constitué prisonnier, ou auparavant.

Pour y parvenir, il doit, en vertu de l'ordonnance du juge

royal du lieu de son domicile, au bas de sa requête, assigner ses créanciers, pour voir dire qu'en conséquence de l'abandon général qu'il leur fait de tous ses biens, suivant l'état détaillé qu'il en a déposé au greffe, et dont il les somme de prendre communication, il sera admis au bénéfice de cession.

Il paroit équitable qu'il puisse excepter de cet abandon un lit, et les autres petits effets que l'ordonnance de 1667, XXXIII, 14, défend de saisir.

Il doit, au jour que le jugement doit être rendu sur cette assignation, comparoir à l'audience en personne, et non par procureur. *Ordonnance de Louis* XII, *de* 1510, *art.* 10, et y affirmer la sincérité de l'état de ses biens.

Anciennement on obligeoit, par ce jugement, le débiteur qui étoit admis au bénéfice, à porter le bonnet vert que ses créanciers lui fourniroient, à peine d'être déchu du bénéfice : cela ne se pratique plus.

126. L'effet du bénéfice de cession est que les créanciers avec lesquels le jugement a été rendu, ne peuvent plus emprisonner le débiteur qui y a été admis, ni le retenir en prison, s'ils l'y avoient déja mis. Mais le débiteur n'est pas, par cette cession, libéré de ses dettes; et, si le prix de la vente qu'en auront faite ses créanciers n'est pas suffisant pour les payer, il demeure débiteur du surplus, au paiement duquel il peut être contraint sur les biens qu'il acquerroit par la suite, pourvu qu'ils soient un peu considérables, et à la charge de lui laisser en ce cas le nécessaire : *ll.* 6 *et* 7, ff. *cess. bon.*

127. Cet abandon ne renferme pas une translation de propriété, mais seulement un pouvoir qui est donné aux créanciers, de vendre les biens abandonnés, et d'en percevoir les fruits en paiement de leurs dettes : le débiteur cessionnaire, jusqu'à ce qu'ils aient été vendus, en demeure toujours le véritable propriétaire, et peut y rentrer en satisfaisant ses créanciers : *l.* 3, ff. *cess. bon.*

§. II. Des répits.

128. Les lettres de répit sont des lettres expédiées en grande chancellerie, par lesquelles le roi, par de grandes considérations, accorde à un débiteur une surséance contre les poursuites de ses créanciers.

129. Il n'y a que le roi qui puisse accorder répit aux débiteurs. Il est néanmoins permis aux juges d'accorder, en jugeant, une surséance pour l'exécution de la condamnation de la somme à laquelle la partie est condamnée, qui ne peut être que de trois mois au plus, et ne peut être réitérée. *Ordonnance de* 1669, VI, 1.

130. Les causes pour lesquelles le roi accorde ces lettres, sont les pertes qu'un débiteur justifie avoir faites par quelque accident imprévu, qui le mettent hors le cas de pouvoir satisfaire ses créanciers.

Il doit y en avoir un commencement de preuves par des actes authentiques, qui doivent être expliqués par les lettres, et attachés sous le contre-scel. *Ordonnance de* 1669, VI, 2.

131. Il y a plusieurs espèces de dettes à l'égard desquelles le débiteur ne peut valablement obtenir des lettres de répit, pour quelque cause que ce soit : *voyez, sur ces dettes, les art.* 424, 428 *et* 429 *de la coutume, et l'ordonnance de* 1669, VI, 11.

132. Le temps de la surséance est, par les lettres, laissé à la discrétion du juge à qui elles sont adressées, et ne peut excéder le temps de cinq ans. *Ordonnance de* 1669, VI, 4. Ce temps de cinq ans répond aux *quinquennales induciæ*, que les empereurs accordoient aux débiteurs, et dont il est parlé en la Constitution de Justinien : *l. fin. cod. qui bon. cod. poss.* De là le terme vulgaire de faire *quinquenelles*, qui se dit de ceux qui obtiennent des lettres de répit.

133. Sur le juge à qui ces lettres doivent être adressées pour être entérinées; sur ce que doit faire le débiteur pour les obtenir, et après qu'il les a obtenues; sur la signification qu'il en doit faire à ses créanciers, et sur leur entérinement, *voyez l'Ordonnance de* 1669, *tit.* 6; *et celle de* 1673, *tit.* 9; *avec les Déclarations du roi qui sont rapportées au Commentaire de M. Jousse, sur ces titres de l'édition de la coutume de* 1740.

134. L'effet de ces lettres est que les créanciers auxquels elles ont été signifiées avec assignation, pour les voir entériner, ne peuvent, dans le délai de six mois qui est accordé au débiteur, pour en poursuivre l'entérinement, ni encore moins après qu'elles ont été entérinées pendant le terme du répit, attenter en aucune manière à la personne de l'impé-

trant, ni aux meubles servant à son usage : mais ces lettres, quoiqu'entérinées, n'empêchent pas les créanciers de pouvoir saisir et arrêter les autres meubles, et même saisir réellement les immeubles, sans néanmoins qu'ils puissent, avant l'expiration du terme, faire procéder à la vente, si ce n'est des meubles périssables : *Ordonnance de* 1669, VI, 4 *et* 6.

135. Les lettres d'état que le roi accorde aux officiers de ses troupes, tant de terre que de mer, et à ceux qui sont employés pour le service de l'état, dans quelques affaires importantes, ont quelque rapport avec les lettres de répit, en ce qu'elles accordent à l'impétrant une surséance aux poursuites de ses créanciers. Elles sont néanmoins très-différentes des lettres de répit. 1° Elles s'accordent pour le temps de six mois, qui court du jour de leur date : *Ordonnance de* 1669, *tit.* 5, *art.* 3; *Déclaration de* 1702, *art.* 3. 2° Elles ne sont pas sujettes à entérinement; et ceux qui les veulent débattre d'obreption ou de subreption, doivent se pourvoir pardevers le roi : *art.* 4. 3° Elles ont un effet plus étendu; car elles renferment une surséance, non-seulement aux contraintes des créanciers, mais aussi à toutes procédures pour les procès indécis qu'a l'impétrant : elles empêchent que les créanciers ne puissent, depuis qu'elles leur ont été signifiées, saisir les meubles de l'impétrant; il leur est seulement permis de saisir réellement ses immeubles, et de faire enregistrer la saisie réelle, mais sans pouvoir procéder au bail judiciaire. Si le bail judiciaire avoit été fait avant la signification des lettres, il tient; et, même s'il expiroit pendant le délai des lettres, on peut procéder à un nouveau; et on peut aussi continuer les criées commencées, jusqu'au congé d'adjuger exclusivement : *Ordonnance de* 1669, V, 5; *Déclaration de* 1702, *art.* 12. 4° Ces lettres n'emportent aucune note; au lieu que les lettres de répit emportent une note qui, de même que la cession de biens, exclut l'impétrant des fonctions publiques : *Ordonnance de* 1673, IX, 5. 5° Enfin un officier peut, en contractant, renoncer à la faculté d'obtenir des lettres d'état : *Déclaration de* 1702, *art.* 9; au lieu qu'on ne peut, en contractant, renoncer à la faculté d'avoir recours aux lettres de répit, de même qu'au bénéfice de cession : *Ordonnance de* 1669, VI, 12.

§. III. De la police qui concerne les langueyeurs de porcs; et des actions redhibitoires.

136. Les langueyeurs de porcs sont des gens dont la profession consiste à être employés dans les marchés, à visiter les porcs qui ont été vendus, pour connoître, par l'inspection de la langue de l'animal, s'il est *mezeau*, c'est-à-dire, *ladre;* c'est pour cela qu'ils sont appelés *langueyeurs.* Les articles 425 et 427 contiennent des dispositions de police qui les concernent. L'article 426 en contient une qui concerne ceux qui sont employés à tuer les porcs.

137. Il est aussi parlé de l'action redhibitoire que l'acheteur a contre le vendeur, lorsque le porc se trouve ladre.

On appelle action redhibitoire, l'action qu'a l'acheteur contre le vendeur, pour faire déclarer nulle la vente, par rapport à quelque vice de la chose vendue, que l'acheteur a ignoré.

Ces vices et l'action à laquelle ils donnent lieu, sont appelés redhibitoires, du mot latin *redhibere,* qui signifie la même chose que *reddere : l.* 21, ff. *Ædil. ed.;* parce que l'acheteur, par cette action, sur les offres qu'il fait au vendeur de lui rendre la chose, le fait condamner à lui rendre le prix, ou à l'en décharger, s'il ne l'a pas encore payé.

138. Outre l'action redhibitoire pour le vice de ladrerie des porcs, dont la coutume parle, l'usage a admis des actions redhibitoires pour certains vices des chevaux, qui sont la pousse, la morve et la courbature; et, à l'égard des vaches, pour le mal caduc et la pommelière. L'usage est ici que ces actions doivent être données dans les quarante jours de la vente du cheval ou de la vache.

TITRE XIX.

Des exécutions pour rentes foncières, moisons, fermes, ou pensions d'héritages, loyers, et bénéfice de cession et attermoyement.

ARTICLE CCCCVI.

Un seigneur (1) d'hostel (2), *mestairie*, ou ayant rente fonciere, peut audit hostel *et mestairie*, par ses mains (3), son procureur ou commis, exé-

(1) Ces termes de *seigneur d'hôtel et métairie*, comprennent, dans cet article et dans les autres articles de ce titre, non-seulement le propriétaire, mais quiconque a donné à loyer ou ferme l'hôtel ou la métairie; même un simple locataire qui l'auroit sous-baillée: *infrà*, *art.* 414; car les droits de seigneur d'hôtel ou de métairie, dont il est traité dans cet article et dans les autres de ce titre, ne sont pas attachés à la qualité de propriétaire, mais à celle de locateur, et à l'action qui naît du bail de l'hôtel ou métairie.

(2) *Hôtel* est une maison destinée pour l'habitation.

(3) Dans les autres saisies et exécutions, ce n'est pas le créancier qui saisit, c'est l'huissier ou sergent qui saisit à la requête du créancier, et le créancier n'a pas le droit d'entrer dans la maison de son débiteur, et d'être présent à la saisie; mais l'exécution que la coutume, par cet article, permet de faire aux seigneurs d'hôtel ou de métairie, des meubles qui se trouvent en leur maison ou métairie, est une exécution qu'ils ont droit de faire eux-mêmes *par leurs mains;* et même, par notre ancien droit françois, ils n'avoient pas besoin, pour la faire, du ministère d'un sergent : *Somme rurale, tit.* 102, *art.* 11; *Faber, tit. de act.* §. *Item Serviana.* Notre coutume veut néanmoins, par cet article, qu'ils se fassent assister d'un sergent; ce qui est fondé sur la loi *Non est singulis concedendum, etc.* 176. ff. *de reg. jur.*; et l'usage a prévalu que ces saisies des seigneurs d'hôtel, métairie, etc., se fissent dans la forme de toutes les autres saisies, et qu'elles

cuter (4), ou faire exécuter pour trois termes (5) précédens et derniers à lui deus, du loyer, rente fonciere, moison, ferme ou pension, sans contract, obligation, ny auctorité de justice (6), appellé avec lui un sergent pour le garder de force (7), et faire signifier la vente des biens saisis; et s'il y a opposition, donner jour (8) à l'opposant. Mais pendant le procès, ledit seigneur demeure saisi desdits biens : Et n'a l'opposant provision de ses meubles, sinon en consignant entre les mains dudit seigneur, *qui sera tenu bailler caution.*

soient sujettes à toutes les formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit : elles doivent aussi être précédées d'un commandement.

(4) Tous les meubles trouvés en l'hôtel ou métairie : *voyez l'Introd.*, n. 56 *et suiv.*

(5) Lorsque le seigneur d'hôtel, métairie, etc., a un titre exécutoire, il peut, en vertu de son titre, saisir pour tout ce qui lui est dû de liquide : mais cette exécution, que la coutume lui permet de faire, quoiqu'il n'ait point de titre exécutoire, est restreinte à trois termes.

(6) C'est-à-dire, sans qu'il ait besoin d'obtenir du juge permission de saisir.

(7) *Ne occasio fiat majoris tumultûs : l.* 176, ff. *de reg. jur.*

(8) C'est-à-dire, l'assigner pour en avoir main-levée.

ARTICLE CCCCVII.

Et où il n'y a que un terme de payement en l'année, les trois années ne sont comptées que pour trois termes.

ARTICLE CCCCVIII.

Le seigneur d'hoste' peut faire exécution, comme dessus, sur tous les biens meubles qu'il trouve (1) *en*

(1) *Voyez l'Introd.*, n. 57, 58.

sondit hostel, pour le payement des loyers qui lui sont deus, encore que celuy sur lequel l'exécution sera faite, ne tinst que partie de ladite maison.

ARTICLE CCCCIX.

Quand un tiers détenteur d'héritage est poursuivi pour raison d'une rente (1) dont est chargé ledit héritage qui lui a été vendu (2) sans la charge de ladite rente, et dont il n'avoit eu connoissance (3) paravant (4) ladite poursuite; [après (5) qu'il a sommé son garand, ou (6) celui qui lui a vendu, et promis garantir ledit héritage, lequel lui défaut de garantie,] ledit tiers détenteur ainsi poursuivi, paravant contestation (7) en cause, peut renoncer audit héritage. Et en ce faisant, il n'est tenu de ladite rente et arrérages d'icelle; supposé (8) même que les arrérages fussent et soient escheus de son temps, et paravant ladite renonciation.

(1) Foncière.

(2) Ou qu'il a acquis à quelque autre titre que ce soit.

(3) Il est censé ne l'avoir pas eue, lorsque la charge de cette rente n'est pas exprimée par son contrat, et qu'on ne lui justifie pas par écrit qu'il en a eu connoissance.

(4) Car, s'il en avoit eu connoissance auparavant, quoique depuis son acquisition, il seroit obligé, pour être admis à déguerpir, de payer les arrérages courus depuis qu'il en a eu connoissance : *voyez l'Introd., n.* 110.

(5) Ce qui est renfermé entre [ ] est superflu, cet article ayant lieu, soit que le détenteur ait sommé son garant, soit qu'il ne l'ait pas sommé, pourvu qu'il n'ait pas contesté.

(6) Pour *id est.*

(7) *Voyez l'art.* 411.

(8) *Voyez-en la raison, Introd., n.* 104.

ARTICLE CCCCX.

Et après contestation tel détenteur peut renoncer à l'héritage, en payant les arrérages de son temps, jusques à la concurrence des fruicts par lui perceus, si mieux il n'aime rendre lesdits fruicts.

Voyez l'Introd., n. 107 *et suiv.*

ARTICLE CCCCXI.

Contestation (1) *en cause, est quand y a réglement* (2) *sur les demandes et deffenses des parties : ou bien quand le défendeur est défaillant et débouté de deffenses* (3).

(1) Cela est conforme à l'*art.* 13 *du tit.* 14 de l'ordonnance de 1667, qui porte que la cause sera tenue pour contestée par le premier règlement, appointement ou jugement qui interviendra après les défenses fournies.

(2) Un jugement rendu par défaut n'emporte pas contestation, quand le condamné vient dans la huitaine y former opposition et déguerpir l'héritage, en refondant les dépens du défaut.

Lorsque l'instance est périmée par le laps de trois ans, c'est comme s'il n'y avoit pas eu de contestation.

(3) L'usage des déboutés de défense a été abrogé par l'*art.* 3 du *tit.* 5 de l'ordonnance de 1667. On prend seulement défaut, faute de défendre.

ARTICLE CCCCXII.

Si aucun prend, cy-après (1) *un héritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y pourra renoncer*

(1) La nouvelle coutume, en accordant aux preneurs, et à leurs héritiers, la faculté de se libérer par le déguerpissement, ne l'a permis que pour les baux qui seroient faits à l'avenir, et non pour ceux faits avant la réformation, suivant cette règle : *Leges futuris certum est dare formam negotiis, non ad præterita revocari; l.* 7, *cod. de leg :* voyez *suprà, art.* 134.

en jugement (2) *partie présente ou appellée, en payant tous les arrérages du passé, et le terme ensuivant* (3), *jaçoit que par les lettres* (4) *il eust promis payer ladite rente, et obligé tous ses biens. Et s'entend telle promesse, tant qu'il sera propriétaire : sinon* (5) *que par les lettres d'accensement il eust promis mettre aucun amendement* (6), *ce qu'il n'eust fait* (7), *ou qu'il eust promis fournir* (8) *et faire valoir ladite rente,* [*et à ce obligé* (9) *tous ses biens,*] *en laissant* (10) *toutefois l'héritage en aussi bon état* (11) *et valeur qu'il estoit au temps de la prise.*

(2) C'est-à-dire, qu'il doit obtenir sentence qui lui donne acte du déguerpissement qu'il fait.

(3) C'est-à-dire, tout le terme courant, depuis la dernière échéance jusqu'à la prochaine : ajoutez, et satisfaisant à toutes les autres obligations du bail : *voyez l'Introduction, n.* 91 *et suiv.*

(4) C'est-à-dire, par le bail à cens ou bail à rente.

(5) Ces termes se réfèrent à ceux qui sont ci-dessus, *pourra renoncer.*

(6) C'est-à-dire, faire quelque mélioration; *v. g.* planter une certaine quantité de terres en vignes.

(7) Auquel cas il n'est pas admis au déguerpissement jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette obligation : *voyez l'Introd., n.* 120.

(8) Promettre de fournir et faire valoir la rente, c'est promettre de faire ensorte qu'elle dure toujours, et que le bailleur et ses successeurs en soient à toujours servis. Il est évident qu'une telle obligation rend le preneur qui l'a contractée, et ses héritiers, non-recevables à déguerpir.

(9) Ce qui est entre [ ] est superflu dans le texte.

(10) Hors ces cas, le preneur pourra renoncer en *laissant, etc.*

(11) La coutume ne dit pas, *en même état;* elle se contente que le preneur le rende *en aussi bon état,* quoique dans une différente forme : *voyez l'Introd., n.* 95.

ARTICLE CCCCXIII.

Celui qui n'est preneur, mais est acquéreur du preneur, à la charge de la rente seulement, sans faire mention (1) d'autres charges, comme de mettre amendement, fournir et faire valoir, et laisser l'héritage en bon estat (2), il peut renoncer (3), pourveu qu'il n'aït promis expressément acquitter et garantir (4) son vendeur et bailleur.

(1) C'est-à-dire, lorsqu'il est dit seulement, par le contrat d'acquisition, que l'héritage est vendu à la charge d'une telle rente, et qu'il n'est pas ajouté, *à la charge de mettre tel amendement*, c'est-à-dire, de faire telle mélioration que le preneur s'étoit obligé de faire : ou bien, *à la charge de fournir et faire valoir la rente* que le preneur s'étoit obligé de fournir et faire valoir.

(2) La clause de laisser l'héritage en bon état, est une clause superflue qui est renfermée dans l'obligation de continuer la rente, n'y ajoute rien, et n'empêche point l'acquéreur de déguerpir, en satisfaisant à cette obligation. C'est pourquoi il faut dire que ces termes, *et laisser l'héritage en bon état*, sont superflus, et se sont glissés dans le texte par inadvertance; ou que la coutume a entendu parler, non de la clause par laquelle on auroit simplement promis de laisser l'héritage en bon état, mais de celle par laquelle on auroit promis de le laisser en aussi bon état qu'il pût toujours faire valoir la rente, laquelle clause exclut du déguerpissement celui qui s'y est soumis: *voyez l'Introd.*, *n.* 119.

(3) Sauf au seigneur de rente à se pourvoir contre le preneur ou ses héritiers, lorsque le bail contient quelque clause qui exclut le déguerpissement : *voyez l'Introd.*, *n.* 121.

(4) Car, en ce cas, s'il renonçoit, le seigneur auroit droit de sommer le preneur, de faire cesser le déguerpissement; et le preneur auroit droit de sommer l'acquéreur, de l'acquitter de cette demande du seigneur : ce qui fait un circuit d'actions qu'on doit éviter, en déclarant l'acquéreur non-recevable à déguerpir.

ARTICLE CCCCXIV.

Le locataire d'une maison, qui l'a relouée à un autre, peut durant le temps de sa tenuë et location, faire procéder par exécution, pour loyer et exploitation de ladite maison, sur les biens qu'il trouve en icelle, et joüir de pareils droicts (1) que pourroit faire un seigneur d'hostel.

(1) Pour l'exécution du sous-bail : mais il n'a pas le droit qu'a le seigneur, de résilier le bail, lorsqu'il veut occuper la maison en personne : *voyez l'Introd.*, *n.* 68.

ARTICLE CCCCXV.

Le seigneur d'hostel, ou de rente fonciere, peut poursuivre (1) les biens (2) enlevez de son hostel, et iceux par lui, son procureur ou commis, (un sergent appellé) prendre (3) saisir, et enlever par exécution, pour la seureté et payement de ce qui lui est deu, pour trois termes escheus, et deux à escheoir, pour garnissement *dudit hostel.*

(1) Sur cette poursuite, et sur le temps dans lequel elle doit être faite, *voyez l'Introd.*, *n.* 47 *et suiv.*

(2) C'est-à-dire, les meubles qui garnissoient l'hôtel.

(3) En quelque endroit qu'il les trouve. Si, néanmoins, ils étoient en la maison d'un tiers, il ne pourroit les y saisir qu'en vertu d'une permission du juge, au bas d'une requête.

ARTICLE CCCCXVI.

Et pour le regard des moisons, ferme ou pension d'héritages, le seigneur d'iceux peut poursuivre les biens enlevez de son hostel, pour le paiement de trois années eschuës, et garnissement d'une année à escheoir.

ARTICLE CCCCXVII.

Le locataire, qui n'a de quoi payer, ou qui ne garnist l'hostel de biens meubles pour le paiement de deux termes de loyer, en peut estre expulsé et mis hors par ledit seigneur d'hostel, avec auctorité *et permission* (1) de justice.

(1) C'est-à-dire, en vertu d'une sentence de condamnation contre le locataire, qu'il doit assigner à ces fins.

ARTICLE CCCCXVIII.

S'il y a différend entre deux seigneurs d'hostel, ou de rente fonciere, le locataire qui aura esté exécuté, en consignant la pension et loyer de ladite maison, ou rente fonciere, aura délivrance de ses biens.

ARTICLE CCCCXIX.

Si le locataire, ou autre que le seigneur d'*hostel, ou* de rente fonciere, enlevoit les biens estans en l'hostel baillé à loyer, sans le consentement du locateur : iceluy locateur peut appeller ledit locataire, ou celui qui a enlevé (1) lesdits biens, pour les restablir audit hostel pour seureté de trois termes derniers, si tant il en prétend. Et outre, peut contraindre ledit locataire à garnir ladite maison pour un an à advenir.

L'article 415 donne au seigneur d'hôtel, métairie, etc., le droit de saisir les meubles enlevés de l'hôtel, partout où il les trouve : celui-ci lui donne la voie de l'action contre le locataire ou celui qui les a enlevés, pour qu'il soit condamné à les rétablir; et, faute de le faire, qu'il sera tenu de vider la maison, et condamné aux dommages et intérêts.

(1) Lorsqu'il les possède, ou lorsqu'il est prouvé qu'il a été complice de la fraude.

ARTICLE CCCCXX.

Celuy qui exploicte une maison à luy baillée à titre de loyer, huit jours après ledit loyer fini, sans que dénonciation lui soit faite de vuider, il joüira, et parachevera l'année pour le prix à quoy il tenoit ladite maison auparavant. Et pareillement le seigneur de ladite maison le pourra contraindre à tenir icelle maison, et en payer le loyer audit prix pour ladite année.

Cet article est fondé sur la présomption que les parties sont tacitement convenues entre elles, d'un nouveau bail au même prix et aux mêmes conditions : c'est ce qu'on appelle *tacite reconduction;* sur quoi, *voyez l'Introd.*, *n.* 75 *et suiv.*

ARTICLE CCCCXXI.

Les fruicts (1) d'une mestairie, pour la rente fonciere (2), moisons, ferme *ou pension* d'icelle, peuvent estre arrestez et empeschez par le seigneur de ladite mestairie. Et tient tel arrest et empeschement jusques à plein payement desdites rentes, moisons, ferme *ou pension.* Et semblablement peuvent estre empeschez les *foins,* fourrages et pailles (3) pour la nourriture du bestail de la-

(1) Coupés ou non : *Berry*, IX, 44.

(2) Voyez néanmoins une différence entre la rente foncière et les fermes : *Introduct.*, *n.* 64.

(3) La cause de cet arrêt est différente. La coutume permet au seigneur de métairie, de saisir et arrêter les fruits, parce qu'ils sont le gage qui répond des fermes qui lui sont dues; le fermier, en payant son maître, ne peut être empêché d'en disposer : mais, à l'égard des pailles et fourrages, la coutume permet au seigneur de les arrêter, s'ils étoient divertis de la métairie, parce qu'ils doivent y rester, pour servir à l'engrais des terres de la métairie : il n'est pas permis au fermier, quand même il auroit payé toutes ses fermes d'a-

dite mestairie, et aussi pour faire des fumiers, afin de les convertir à fumer et à amender les terres d'icelle mestairie : ores que (4) le mestayer ne fust à ce expressément obligé. Et si lesdits fruicts, pailles, fumiers et fourrages estoient enlevez, ledit seigneur les pourra poursuivre et les faire arrester : et sera préféré (5) à tous autres (6).

vance, d'en disposer; ces choses sont censées comme faire partie de la métairie : *l.* 17, §. 2, ff. *de act. empt.* On tolère néanmoins que les fermiers des métairies voisines du vignoble vendent les chaumes, dont ils font un gros profit, pourvu qu'ils ne fassent point couper trop haut, et qu'ils fassent ensorte que la métairie soit suffisamment garnie de pailles.

(4) Pour *quoique.*

(5) Sur le prix des fruits.

(6) Sauf certains créanciers qui lui sont préférés : *voyez l'Introd. au t. suiv.*

ARTICLE CCCCXXII.

Quand une maison est édifiée et assise sur héritages tenus (1) de diverses personnes, et que icelle maison n'est séparée par diverses demeurances, cenacles, huisseries et entrées, il est loisible à chacun des seigneurs fonciers (2) et directs desdits héritages, où est située ladite maison, ou

(1) L'espèce de cet article est lorsqu'une maison est bâtie sur plusieurs terrains tenus à rente foncière de différents seigneurs, lesquels terrains ne composent qu'une seule maison, qui n'a qu'une entrée.

(2) *Seigneurs fonciers* sont ceux à qui il n'est dû qu'une simple rente foncière. Les *seigneurs directs*, dont il est parlé en cet article, sont les seigneurs de censive auxquels il est dû aussi une rente foncière, soit qu'elle soit jointe au cens, soit qu'elle en soit séparée. A l'égard des seigneurs de censive auxquels il n'est dû qu'un cens, ils ne sont pas compris en la disposition de cet article, n'ayant aucun droit sur les meubles.

partie d'iceux, entrer en icelle maison, et sur les biens qui y sont trouvez, procéder ou faire procéder par voye d'exécution (3) pour les arrérages de sa rente fonciere ou loyers (4).

(3) Avec un sergent, et sans permission de justice : car les différents terrains des différents seigneurs n'ayant qu'une même entrée, cette entrée leur est commune; chaque seigneur est censé entrer dans sa maison, lorsqu'il entre par cette entrée.

(4) Ce qui a été dit de plusieurs seigneurs de rente foncière, a lieu à l'égard de plusieurs qui seroient propriétaires d'une maison, chacun pour la partie du terrain qui lui en appartient, et qui l'auroient donnée à loyer, chacun pour la portion qui lui en appartient.

ARTICLE CCCCXXIII.

Pour les droicts seigneuriaux (1) on peut arrester les rentes, loyers et pensions des héritages redevables desdits droicts seigneuriaux.

(1) Ce qui comprend tant les arrérages et amendes de cens que les profits censuels ou féodaux, tant dus du chef du possesseur, que les anciens dus du chef de ses prédécesseurs.

ARTICLE CCCCXXIV.

Le bénéfice de respit (1) d'un an et de cinq ans n'a lieu, et n'en doit aucun joüir pour les debtes qui procedent, et sont deuës à cause des arrérages de rentes foncieres (2), loyers de maison, pension, *moison*, ferme, tenuë et exploitation (3) d'héritages, fruicts et revenus d'iceux,

(1) Répit est une surséance aux poursuites des créanciers que le roi accorde à un débiteur : *voyez l'Introd., ch. 3, §. 2.*

(2) Il en est de même des droits seigneuriaux.

(3) Telle est la créance qui procède d'une sentence qui condamne à une restitution de fruits celui qui a joui sans droit d'un héritage.

pensions et nourritures d'escoliers, apprentifs et autres pensionnaires, biens et deniers baillez en dépost (4), reliqua de l'administration et gouvernement, que les debteurs ont eu des biens de l'église, chose publique, mineurs, prodigues, insensez : ne pareillement de crimes et delicts (5), gages et salaires des serviteurs et mercenaires (6).

(4) Nécessaire ou volontaire : *Déclaration du 23 décembre 1699, art.* 10.

(5) Cela doit s'entendre des réparations, dommages et intérêts adjugés en matière criminelle, non de simples dépens.

(6) A ces créances contre lesquelles le répit n'a pas lieu, ajoutez celles mentionnées aux articles 428, 429 et 439 de notre coutume, et celles exprimées dans l'Ordonnance de 1669, *tit. des répits*, et de la Déclaration de 1699, qui sont pour aliments, médicaments, pensions, lettres de change, cautions judiciaires, frais funéraires, stellionat, et celles qui ont des cautions extrajudiciaires, et des coobligés contre celui pour lequel ils ont été contraints de payer.

ARTICLE CCCCXXV.

Quand aucun achepte des porcs au marché, et après qu'il les a acheptez il les fait langueyer (1), et le langueyeur (2) trouve qu'ils soient mezeaux (3), ledit achepteur ne sera tenu les prendre (4), si bon ne lui semble : et est deu au langueyeur de chacun porc cinq deniers tournois. Et combien que en langueyant, lesdits porcs ne se trouvent mezeaux,

(1) C'est-à-dire, visiter la langue, pour connoître s'ils sont entachés du vice de ladrerie.

(2) Ce sont ceux dont la profession consiste à faire cette visite dans les marchés.

(3) *Mezeau et mezellerie* sont mêmes choses que ladre et ladrerie.

(4) Il a, pour raison de ce vice, l'action redhibitoire contre son vendeur : *voyez l'Introd., n.* 137.

néanmoins si l'achepteur les fait mener, tuer et ouvrir, et que en ce faisant, iceux porcs se trouvent mezeaux par dedans au corps ou jambons, ledit achepteur ne les prendra, si bon ne lui semble : et en sera quitte, en les rendant à son vendeur, lequel est tenu les prendre. Et s'il est trouvé que en la langue y ait des grains de mezellerie, ledit langueyeur (5) sera tenu de les prendre, et en bailler l'argent audit vendeur, et en acquitter ledit achepteur. Aussi doivent lesdits vendeur ou langueyeur, payer les frais faits par ledit achepteur : et faut que ladite langue demeure attachée ausdits porcs sans l'arracher; autrement n'en seront tenus le vendeur ne langueyeur. Aussi si en le langueyant, le porc se trouve mezeau, le langueyeur sera tenu fendre l'oreille audit porc pour marque, *à peine de quinze sols tournois pour chaque porc.*

(5) Qui n'en a pas donné connoissance, en fendant l'oreille du porc, comme il est dit ci-après.

ARTICLE CCCCXXVI.

Si celui qui tuë un porc, arrache la langue sans avertir l'achepteur, et lui dénoncer qu'il y a des grains en ladite langue, ou aux jambons, ou dedans le corps, il est tenu prendre ledit porc, et en payer à l'achepteur les deniers, à quoi ledit porc auroit esté acheptê, ensemble les frais faits par l'achepteur, par prison.

ARTICLE CCCCXXVII.

Les langueyeurs en marché sont responsables et tenus l'un pour l'autre solidairement.

ARTICLE CCCCXXVIII.

Tous achepteurs de bestial, *vin, bled et autres grains* (1), *acheptez en marché public, encore que lesdits bled et vin ne fussent acheptez que sur le simple tesmoin;* ensemble tous achepteurs de poisson (2), tant d'eau douce que de mer, sont contraints au payement par prison *après la huictaine,* sans pouvoir joüir du bénéfice de cession (3), ny de respit d'un an et de cinq ans.

(1) L'ordonnance de 1669, *titre des répits, art.* 11, ajoute: « Et autres marchandises prises sur l'étape, foire, marchés, » halles et ports publics; » ce qui doit aussi s'entendre de celles achetées dans les bateaux qui sont aux ports. Ainsi jugé au présidial, le 30 juillet 1703.

(2) Ce qui s'entend du poisson vendu sur la chaussée de l'étang, ou en autre lieu public.

(3) *Voyez,* sur ce bénéfice, l'*Introd., ch.* 3, §. 1.

ARTICLE CCCCXXIX.

Ceux qui sont proxenetes, couratiers, et qui s'entremettent, *moyennant salaire,* de faire vendre ou achepter *bleds, vin,* chevaux, ou *autres* marchandises (1), sont contraints rendre et restituer ladite marchandise, ou le prix qu'elle aura esté venduë, et ce par prison: *sans qu'ils puissent joüir d'aucun respit, ne du bénéfice de cession.*

(1) Ce qui comprend les revenderesses publiques.

TITRE XX.

Des arrêts et exécutions faites par vertu de lettres obligatoires et sentences.

INTRODUCTION AU TITRE.

Les matières qui sont traitées sous ce titre concernent l'hypothèque, le droit d'exécution et d'arrêt.

CHAPITRE PREMIER.

De l'hypothèque.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. L'hypothèque, ou droit de gage, est le droit qu'a un créancier dans la chose d'autrui, de la faire vendre en justice, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû.

2. Il y a, dans notre coutume, quatre espèces d'hypothèques. La première est celle qu'on appelle nantissement, *pignus*, qui se forme par la tradition qui est faite de la chose au créancier, et qui consiste dans le droit qu'il a de la retenir pour sûreté de sa créance, jusqu'au parfait paiement, et même de la faire vendre, s'il n'est pas payé.

La seconde espèce est celle que les locateurs de maisons ou métairies, ou seigneurs de rente foncière, ont dans les choses qui garnissent leurs maisons ou métairies dont il a été traité au titre précédent.

Elle diffère de la précédente, en ce qu'elle se contracte sans tradition : elle lui ressemble, en ce que le locateur ou seigneur de rente foncière est censé avoir, en quelque façon sous sa main, les choses qui garnissent sa maison

ou métairie, d'où elles ne peuvent être enlevées, au préjudice de sa créance.

La troisième espèce est le gage judiciaire qu'un créancier acquiert par la saisie-exécution des effets de son débiteur; elle diffère du nantissement, en ce que le créancier ne détient pas par lui-même le gage judiciaire : les effets sont sous la main de la justice, plutôt que sous la main particulière du créancier.

La quatrième espèce est l'hypothèque simplement et proprement dite, qui se contracte sans tradition ni saisie de la chose, et ne la met point sous la main du créancier ni de la justice, mais consiste dans un simple droit qu'a le créancier dans la chose. C'est de cette dernière espèce d'hypothèque dont nous traitons ici.

3. Elle se divise en conventionnelle et légale.

La conventionnelle est celle qui résulte des obligations contractées par des actes passés devant notaires, dans lesquels la convention de l'hypothèque des biens de l'obligé est toujours ou exprimée ou sous-entendue. La légale est celle que la loi accorde aux jugements sur les biens du condamné, et à de certaines obligations, quoique contractées sans aucun écrit.

4. Elle se divise encore en générale et spéciale. La générale est celle qui est contractée sur tous les biens présents et à venir du débiteur; la spéciale est celle qui est contractée sur certaines choses désignées et déterminées. Cette hypothèque spéciale n'exclut pas la générale sur le surplus des biens.

5. Enfin l'hypothèque se divise en hypothèque privilégiée et hypothèque simple. La privilégiée est celle qui est accompagnée d'un privilége qui fait préférer le créancier aux autres créanciers, quoiqu'antérieurs. L'hypothèque simple est celle qui n'est accompagnée d'aucun privilége.

Tout ceci présupposé, nous verrons, 1° comment s'acquiert l'hypothèque; 2° quelles choses en sont susceptibles; quelles personnes peuvent hypothéquer leurs biens, et pour quelles dettes. Nous traiterons ensuite, 3° de l'effet de l'hypothèque, et des actions qui en naissent; 4° des manières dont l'hypothèque s'éteint; 5° de la subrogation. Nous renvoyons au titre suivant ce qui concerne l'ordre des hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

Comment s'acquiert l'hypothèque.

6. Selon les principes rigoureux du droit civil, l'hypothèque étant un droit dans la chose, ne pouvoit, de même que les autres droits réels, s'acquérir que par la tradition. Mais, pour la commodité du commerce, le préteur avoit, par la suite, établi qu'elle pût s'acquérir par la simple convention. Par notre droit françois, l'hypothèque peut bien s'acquérir sans tradition par la convention ; mais il faut que cette convention soit portée par un acte muni de l'autorité publique.

C'est pourquoi les actes sous signature privée ne peuvent, seuls et par eux-mêmes, produire d'hypothèque, quoiqu'elle y fût expressément convenue, et que la date de l'acte eût été constatée par le contrôle. Au contraire, les actes munis de l'autorité publique produisent l'hypothèque de tous les biens présents et à venir des parties qui s'obligent par ces actes, quand même la convention d'hypothèque n'y seroit pas exprimée ; parce qu'étant d'usage, dans ces actes, elle y est sous-entendue, suivant la maxime : *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis.*

7. Les actes qui contiennent les conventions, sont censés munis de l'autorité publique, et acquièrent l'hypothèque du jour de leur date, lorsqu'ils sont reçus par deux notaires, ou par un notaire, en présence de deux témoins capables, et qu'ils sont revêtus des formes requises.

8. Ceux reçus par les notaires subalternes, sont censés munis de l'autorité publique, aussi bien que ceux reçus par les notaires royaux ; car les justices seigneuriales ayant été concédées par le roi, et étant des émanations de l'autorité royale, les officiers de ces justices sont revêtus de l'autorité publique.

9. C'est une question entre les auteurs, et sur laquelle il y a variété d'arrêts, si les actes reçus par les notaires des pays étrangers peuvent produire hypothèque sur les biens du royaume. Dufresne, *l.* 5, *ch.* 4, tient l'affirmative : il dit que l'hypothèque étant du droit des gens, et les notaires des pays étrangers étant revêtus d'une autorité publique, pour tout ce qui est du droit des gens, il s'ensuit que leurs actes doivent être censés revêtus d'une autorité publique, à l'effet de pro-

duire l'hypothèque. Basnage, *Tr. des hyp.*, est de cet avis : on l'autorise de deux arrêts rapportés par Boughier. Brodeau, sur la coutume de Paris, et sur Louet, *l. H, ch.* 15, est d'avis contraire, et il rapporte aussi plusieurs arrêts pour son sentiment. J'incline à ce dernier sentiment. L'hypothèque est bien en soi du droit des gens; mais la manière de l'acquérir sans tradition est établie sur notre droit civil, qui exige que la convention soit faite par un acte muni de l'autorité publique, tels que ne sont pas les actes des notaires étrangers. Ces personnes ont bien en France une espèce d'autorité publique qu'on peut appeler *autorité de créances*, leurs actes devant faire foi partout; mais elles n'ont pas l'autorité publique *de pouvoir*, telle qu'est celle nécessaire pour imprimer le droit d'hypothèque sur les biens des contractants, n'y ayant en France aucune autorité publique de cette espèce, que celle qui émane du roi. Ce sentiment a été embrassé par l'ordonnance de 1629, *art.* 121; mais cette ordonnance étant, comme l'on sait, demeurée sans exécution, la question demeure indécise.

Par la même raison, avant l'établissement des notaires royaux apostoliques, les actes reçus par les notaires apostoliques ne produisoient pas d'hypothèque, la puissance ecclésiastique ne s'étendant pas au temporel.

10. L'acte n'est pas muni de l'autorité publique, et ne peut produire d'hypothèque, si le notaire qui l'a reçu étoit interdit, pourvu que son interdiction fût alors suffisamment connue dans le public.

Il en est de même si le notaire étoit incompétent : il est tel lorsqu'il instrumente hors son territoire. Basnage, *Tr. des hyp.*, *chap.* XII, fait néanmoins une distinction, à cet égard, entre les notaires subalternes et les royaux; il convient qu'un acte passé par un notaire subalterne, hors son territoire, est absolument nul, et ne peut produire d'hypothèque, mais peut seulement valoir comme acte sous signature privée, lorsqu'il est souscrit par toutes les parties contractantes; mais il prétend que les actes passés par les notaires royaux, quoique hors leur territoire, sont valables, le scel royal dont ils sont munis étant suffisant pour leur faire produire l'hypothèque : qu'il est vrai que les ordonnances prononcent la peine de nullité contre ces actes; mais que cette peine étant trop rigoureuse vis-à-vis des parties qui ont pu ignorer les

limites de la juridiction, qui souvent ne sont pas certaines, ne doit passer que pour comminatoire, et qu'il suffit d'assujettir le notaire à la restitution des émoluments envers les notaires du lieu où il a instrumenté. Ce sentiment de Basnage me paroît souffrir beaucoup de difficulté. Pour qu'un acte soit authentique, et produise hypothèque, la qualité de personne publique est requise dans la personne qui le reçoit; et un notaire, de même que tout autre officier, n'a pas cette qualité hors son territoire.

Par un privilége particulier des Châtelets de Paris, Orléans et Montpellier, les notaires de ces Châtelets ont le droit de passer des actes par tout le royaume : *voyez l'art.* 463. Ce privilége leur donne le caractère de personnes publiques par tout le royaume.

Plusieurs règlements exigent de plus, pour la compétence des notaires subalternes, que les parties contractantes soient domiciliées dans leur territoire, et que les biens, qui sont l'objet de la convention, y soient situés : mais il paroît que ces règlements ne sont plus observés.

11. Les témoins, dont la présence est nécessaire lorsque l'acte est reçu par un seul notaire, doivent non-seulement jouir de la vie civile et des droits de citoyens, mais être capables des fonctions civiles : d'où il suit que ni les femmes, ni les novices, ni les infâmes, ne peuvent être témoins dans les actes. Suivant les règlements de la cour, des 2 juillet 1708 et 25 avril 1709, ils doivent avoir l'âge de vingt ans accomplis, et n'être ni les enfants ni les clercs du notaire.

12. Ces actes doivent être écrits sur du papier timbré : ils doivent exprimer le lieu où ils ont été passés; car autrement on ne sauroit pas si le notaire a été compétent. Ils doivent être datés; autrement on ne pourroit savoir de quand l'hypothèque auroit commencé. Enfin, ils doivent être souscrits tant par le notaire que par les témoins et les contractants, lorsqu'ils savent et peuvent signer. Il faut qu'il y ait au moins l'un des témoins qui signe avec le notaire. Lorsque l'autre témoin ou quelqu'une des parties ne savent ou ne peuvent signer, il en faut faire mention. Enfin, suivant l'édit du contrôle, l'acte, pour produire l'hypothèque, doit être contrôlé.

13. Les actes sous signature privée deviennent munis de l'autorité publique, et produisent hypothèque du jour de la

reconnoissance qui en est faite par-devant notaire, par le débiteur, ou du jour que la reconnoissance en est prononcée par le juge, soit contradictoirement, soit par défaut.

Lorsque, sur la dénégation du débiteur, il y a eu une vérification par experts, sur laquelle le juge a prononcé la reconnoissance de l'acte, l'hypothèque a lieu du jour de la dénégation : *Ordonnance de* 1539, *art.* 93.

14. Les créanciers qui n'ont aucun acte ni de notaire, ni sous signature privée, acquièrent une hypothèque générale sur les biens de leur débiteur, par le jugement de condamnation qu'ils obtiennent contre lui, l'ordonnance de Moulins ayant accordé aux jugements cette hypothèque sur les biens de la partie condamnée.

Elle est accordée aux jugements, tant des juges subalternes que des royaux, tant des juges ordinaires que des juges d'attribution, même à ceux des juges-consuls : mais ceux des juges d'un pays hors de la domination du roi, des juges d'église et des arbitres, ne peuvent produire d'hypothèque sur les biens du condamné; celui au profit duquel ces sortes de jugements sont rendus, ne peut l'acquérir que du jour qu'il en aura fait prononcer l'exécution par un juge compétent pour cela.

15. Lorsque des tuteurs, des marguilliers, etc. sont condamnés en cette qualité, ce sont les mineurs, la fabrique, etc. qu'ils représentent, qui sont censés condamnés, et dont les biens sont hypothéqués.

16. Lorsque le jugement est rendu contradictoirement à l'audience, l'hypothèque a lieu du jour qu'il est prononcé. Lorsqu'il est par défaut, ou lorsqu'il a été rendu en procès par écrit, elle n'est que du jour de la signification qui en a été faite au procureur : *Ordonnance de* 1667, XXXV, 11.

17. L'appel interjeté du jugement, de même que l'opposition qui est formée, suspendant l'effet du jugement, suspend l'hypothèque : mais, s'il est confirmé par la suite, l'hypothèque aura lieu du jour du jugement, et non pas seulement du jour de l'arrêt qui l'aura confirmé : *Déclaration du* 10 *juillet* 1566, *art.* 11. Il en est de même lorsque la partie condamnée a été déboutée de son opposition.

Lorsque l'arrêt qui a infirmé le jugement, n'a fait que réduire la condamnation à une somme moindre, il l'a confirmé jusqu'à concurrence de cette somme qui étoit contenue

dans la plus grande; et, par conséquent, il y a lieu de penser que l'hypothèque doit avoir lieu du jour du jugement.

18. Il y a de certaines créances pour lesquelles la loi accorde hypothèque au créancier, qui n'a pas besoin par conséquent, pour l'acquérir, d'acte notarié, ni de jugement.

Telle est, 1° la créance de la femme contre son mari, pour la restitution de sa dot, pour laquelle elle a hypothèque du jour de la célébration du mariage, quoiqu'il n'y ait pas de contrat.

Telle est, 2° celle des mineurs, des interdits, etc., pour le compte qui leur est dû, pour laquelle ils ont hypothèque sur le bien de leurs tuteurs et curateurs, du jour qu'a commencé la tutelle ou curatelle : *l.* 20, *cod. de adm. tut.*

Ils ont un pareil droit d'hypothèque sur les biens de leurs *protuteurs*, c'est-à-dire, de ceux qui, sans avoir une véritable qualité de tuteurs, se sont néanmoins portés pour tuteurs, et ont en conséquence administré les biens des mineurs : *l.* 1, 8. 1, ff. *de eo qui pro tut.*; et cette hypothèque a lieu du jour qu'a commencé leur administration. C'est en conséquence de ce principe que les mineurs dont la mère a perdu la tutelle, en passant à de secondes noces, acquièrent hypothèque sur les biens de leur beau-père, qui, quoique sans qualité, a continué l'administration de la tutelle, ou a négligé de leur faire pourvoir de tuteur.

Ce droit d'hypothèque sur les biens des tuteurs et curateurs a été étendu à tous ceux qui ont quelque administration publique, tels que sont des échevins, des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, syndics de communautés, etc. : la loi donne une hypothèque sur leurs biens, pour le compte qu'ils doivent, du jour qu'ils ont commencé d'être chargés de l'administration, c'est-à-dire, du jour qu'ils l'ont acceptée, ou qu'ils ont été en demeure de l'accepter.

Les titulaires de bénéfices sont comme des administrateurs des biens de leurs bénéfices, et leurs biens sont hypothéqués du jour de leur prise de possession, à l'obligation qu'ils contractent d'entretenir lesdits biens en bons pères de famille.

Cette hypothèque légale ne s'étend pas aux simples receveurs, intendants et agents des affaires des particuliers.

3° L'ordonnance des substitutions, *t.* 2, *art.* 17, accorde une hypothèque sur les biens des grevés de substitutions,

pour la restitution des sommes sujettes à la substitution, du jour qu'ils ont recueilli les biens sujets à la substitution.

4° Enfin la loi accorde une hypothèque au fisc, sur les biens de ses débiteurs, du jour de leur obligation : *l.* 46, §. 3, ff. *de jure fisc.; l.* 2, *cod. in quib. caus. pign. tac. contr.*

Elle n'a lieu que pour les créances qu'il a de son chef, et non pour celles auxquelles il a succédé à des particuliers, pour lesquelles il n'a d'autres droits que ceux de la personne à qui il a succédé : *l.* 25, ff. *de pign. et hyp.*

19. Il y a quelques autres espèces de créances pour lesquelles la loi accorde une hypothèque qui n'est pas générale, comme dans les cas ci-dessus rapportés, mais qui est limitée à certains biens.

Telle est celle qu'elle donne aux copartageants, sur les biens échus au lot de chacun de leurs copartageants, pour les obligations résultantes du partage; celle qu'elle donne aux légataires et fidéicommissaires, sur la portion des biens de la succession du testateur, échus à l'héritier grevé envers eux; celle qu'elle accorde aux ouvriers qui ont construit ou réparé un bâtiment, sur ce bâtiment; enfin celle qu'elle accorde au vendeur sur la chose vendue. Observez que cette dernière est de notre droit : la loi romaine ne l'accordoit pas au vendeur, lorsqu'il ne se l'étoit pas réservée.

20. Le créancier qui a acquis l'hypothèque sur les biens de son débiteur, soit par un acte devant notaires, soit par un jugement, soit par la loi seule, ne peut l'acquérir sur les biens des héritiers de son débiteur, que du jour qu'ils auront reconnu la dette par acte devant notaires, ou qu'ils y auront été condamnés; le débiteur, en hypothéquant ses biens, n'ayant pas pu hypothéquer ceux de son héritier, qui ne lui appartenoient pas : *infrà*, *n.* 22.

SECTION II.

Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque ; quelles personnes peuvent les hypothéquer, et pour quelles dettes.

§. I. Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque.

21. Tous les immeubles qui sont dans le commerce sont susceptibles d'hypothèque ; non-seulement les héritages,

mais pareillement les droits réels, même les rentes constituées, et les offices.

A l'égard des meubles, quoiqu'ils soient susceptibles des trois premières espèces d'hypothèques mentionnées *suprà*, *n.* 2, ils ne sont pas, dans notre coutume, susceptibles de l'hypothèque proprement dite, dont nous traitons ici.

Quoique, suivant ce principe, les créances mobilières que j'ai contre des tiers ne soient pas par elles-mêmes susceptibles d'hypothèque envers mes créanciers, néanmoins le droit d'hypothèque que j'ai sur les immeubles de mon débiteur, pour raison de quelqu'une de ces créances, est hypothéqué à mes créanciers, auxquels j'ai obligé tous mes biens : c'est pourquoi, si quelqu'un de ces immeubles ayant été vendu par décret, je suis colloqué par ordre d'hypothèque sur le prix, pour ma créance mobiliaire, mes créanciers hypothécaires qui auront formé opposition en sous-ordre, toucheront, par ordre d'hypothèque, la somme pour laquelle j'ai été colloqué, comme nous le verrons au titre suivant.

§. II. Quelles personnes peuvent hypothéquer.

22. L'hypothèque étant un droit dans la chose, il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de la chose, ou la loi pour lui, qui puisse l'hypothéquer : *voyez l'Introd. gén., n.* 100. *Nec obstat* que nous pouvons hypothéquer nos biens à venir, dont nous ne sommes pas encore propriétaires : car cette hypothèque que nous accordons dans nos biens à venir, ne naît qu'au même instant que nous les acquérons, et que nous en devenons propriétaires.

Il ne faut pas conclure que si j'ai hypothéqué en différents temps, à différents créanciers, mes biens à venir, avant que j'eusse acquis un certain héritage, les hypothèques de de ces créanciers doivent concourir. Il est vrai qu'elles naissent en même temps : mais le premier avec qui je suis convenu de lui hypothéquer mes biens à venir, n'en doit pas moins être préféré au second, et le second au troisième, etc.; car je me suis, par cette convention, interdit le pouvoir d'hypothéquer à d'autres mes biens à venir, au préjudice de l'hypothèque que je lui accordois : d'où il suit que l'hypothèque du second n'a pu être que de ce qui resteroit après la sienne acquittée.

23. Le possesseur d'une chose en étant réputé le propriétaire, tant que le contraire ne paroît pas, il suffit que je prouve qu'un héritage a été possédé par mon débiteur, depuis qu'il m'a hypothéqué ses biens, pour pouvoir en conclure qu'il a pu me l'hypothéquer, et me l'a effectivement hypothéqué; à moins qu'on ne justifie qu'il ne lui appartenoit pas.

24. Un propriétaire peut hypothéquer ses biens, non-seulement par lui-même, mais aussi par le ministère de ses tuteurs, curateurs et autres administrateurs; et il est censé les hypothéquer par leur ministère, lorsque ces personnes contractent pour lui en cette qualité, sans excéder les bornes de leur administration.

Mais, lorsque quelqu'un, sans qualité ni procuration, a contracté comme se faisant fort de moi, par acte devant notaires, ce contrat, quoique je l'aie ratifié par la suite, ne peut produire hypothèque de mes biens : car celui qui a contracté, quoiqu'en mon nom, n'avoit ni pouvoir de moi, ni qualité pour les hypothéquer; c'est la ratification que j'ai faite de ce contrat, qui seule peut produire l'hypothèque de mes biens : c'est pourquoi il faut pour cela que cet acte de ratification soit passé présent notaire, et l'hypothèque n'est que du jour de cet acte de ratification. En vain, pour la faire remonter au temps du contrat, diroit-on que les ratifications ont un effet rétroactif, et que je suis censé avoir contracté moi-même, lorsque je ratifie ce qu'un autre a contracté en mon nom; *cùm ratihabitio mandato comparetur; et qui mandat ipse fecisse, videatur.* La réponse est, que cet effet rétroactif ne peut avoir lieu au préjudice des droits d'hypothèque acquis à des tiers, pendant le temps intermédiaire, ne devant pas être en mon pouvoir de préjudicier par cette ratification, qui est un fait purement volontaire de ma part, aux hypothèques que je leur ai accordées, ou la loi pour moi. Cela est conforme à cette maxime de Barthole, sur la loi 16, §. 1, ff. *rat. R. hab. actus medius interveniens impedit ratihabitionem trahi retrò in præjudicium tertii cui jus intermedio tempore quæsitum fuit.*

Il en est autrement lorsqu'ayant contracté moi-même en minorité, sous l'hypothèque de mes biens, je ratifie en majorité : car, en ce cas, ce n'est pas ma ratification qui produit l'hypothèque; elle ne fait que confirmer celle que le

contrat avoit produite, et empêcher qu'il ne soit sujet à rescision.

Cela a été jugé ainsi par arrêt du 23 juillet 1667, au Journal des audiences. En effet, on ne peut nier que la ratification tacite qui résulteroit de ce que le mineur, devenu majeur, ne se seroit pas pourvu dans les dix ans contre le contrat, confirmeroit le contrat et l'hypothèque qui en naît. La ratification expresse ne doit pas avoir moins d'effet que n'en auroit eu cette ratification tacite. Cela suit de ce principe, que les contrats des mineurs qui sont en âge d'entendre ce qu'ils font, sur-tout lorsqu'ils sont émancipés, comme dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus cité, ne sont pas nuls de plein droit, mais sont seulement sujets à rescision : d'où il suit que tant qu'ils n'ont pas été rescindés, ils produisent hypothèque sur le bien du mineur.

Lorsque ce mineur, devenu majeur, qui a contracté en minorité, a, depuis sa majorité, contracté beaucoup d'autres dettes qui l'ont rendu insolvable, ne pourroit-on pas dire que la ratification qu'il fait ensuite du contrat par lui fait en minorité, renfermant l'aliénation du droit qu'il avoit de le faire rescinder, doit être censée faite en fraude de ses autres créanciers, lesquels, en conséquence, sans avoir égard à cette ratification, doivent être admis, comme exerçant les droits de leur débiteur, étant dans les dix ans de sa majorité, à faire rescinder le contrat fait en minorité : je ne pense pas qu'ils y soient fondés, et que cette ratification qu'il n'a faite que pour remplir une obligation naturelle, et rendre justice à ce premier créancier qui avoit contracté de bonne foi avec lui, doive passer pour faite en fraude de ses autres créanciers. On peut dire, dans cette espèce, à bien plus juste titre que dans celle de la loi 20, ff. *his quæ in fr. : Non videtur in fraudem alienare, sed fideliter facere.*

§. III. Pour quelles dettes l'hypothèque a lieu.

25. L'hypothèque étant le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui, pour sûreté de sa dette, il ne peut y avoir d'hypothèque sans dette.

C'est pourquoi lorsque, par exemple, une femme contracte sans l'autorité de son mari, son obligation étant nulle, un tiers, quoique capable d'hypothéquer ses biens, ne pourra pas les hypothéquer valablement pour cette obligation.

Cette décision a lieu, quand même l'obligation que la loi déclare nulle, pourroit paroître valable dans le for de la conscience : et en vain opposeroit-on que, suivant les principes du droit, l'hypothèque peut être contractée pour une obligation purement naturelle : car l'obligation naturelle pour laquelle le droit romain permet de contracter hypothèque, est une obligation que la loi ne désapprouve pas, quoique, suivant les principes du droit romain, elle ne lui accorde pas d'action, parce que la convention d'où elle naît, n'est pas revêtue de la forme de la stipulation; mais les obligations que la loi désapprouve expressément, ne sont aucunement susceptibles d'hypothèque : *l.* 2, ff. *quæ res pign.*

26. On peut hypothéquer ses biens pour quelque dette que ce soit : *l.* 9, §. 1, ff. *de pign. act.*, non-seulement pour sa propre dette, mais aussi pour celle d'autrui : *l.* 5, §. 2, ff. *pign. et hyp.*, même pour une dette conditionnelle; auquel cas la condition qui suspend la dette, suspend aussi l'hypothèque; et la condition venant à arriver, a un effet rétroactif pour l'hypothèque comme pour la dette.

27. On peut même créer hypothèque pour une dette qui n'est pas encore contractée, et qu'on se propose seulement de contracter : mais, en ce cas, cette hypothèque ne commence que du jour que la dette aura été contractée, *d. l.* 5, par acte authentique. C'est pourquoi la chose ne pourra être hypothéquée, si avant ce temps j'ai cessé d'en être propriétaire.

SECTION III.

Des effets de l'hypothèque, et des actions qui en naissent.

28. Le droit d'hypothèque affecte au total de la dette, non-seulement le total de la chose hypothéquée, mais chaque partie de cette chose, quelque petite qu'elle soit. Ce droit est *totum in toto, et totum in qualibet parte.* D'où il suit que si le possesseur de la chose hypothéquée en aliène une partie, quelque petite qu'elle soit, le créancier hypothécaire peut poursuivre pour le total son droit d'hypothèque contre l'acquéreur de cette partie, qui ne pourra la conserver qu'en acquittant ou s'obligeant au total de la dette. Par la même raison, quoique chacun des héritiers du débiteur ne soit personnellement tenu de la dette, que pour la part dont il est

héritier, néanmoins, pour peu qu'il ait succédé à quelque portion des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le poursuivre pour le total de la dette.

29. Le droit d'hypothèque seul et par lui-même, s'il n'est accompagné du droit d'exécution, dont nous traiterons au chapitre suivant et au titre suivant, ne donne pas au créancier le droit de saisir l'héritage hypothéqué, quand même il seroit en la possession du débiteur : il ne donne au créancier que la voie d'action. Ces actions sont, 1° l'action hypothécaire simplement dite, qui a lieu contre les tiers détenteurs de la chose hypothéquée; 2° l'action personnelle hypothécaire, qui a lieu contre le débiteur et ses héritiers; 3° l'action d'interruption.

ARTICLE PREMIER.

De l'action hypothécaire proprement dite.

§. I. De la nature de cette action; contre qui a-t-elle lieu, et quand.

30. L'action hypothécaire est l'action qu'a le créancier hypothécaire, pour la poursuite de son droit d'hypothèque contre le possesseur de la chose hypothéquée.

Le créancier conclut par cette action, à ce que la chose soit déclarée hypothéquée à sa créance, et à ce qu'en conséquence le possesseur soit condamné de la délaisser, pour être vendue en justice, si mieux il n'aime payer la dette à laquelle elle est hypothéquée; ou, si c'est une rente, s'obliger à la continuation de cette rente, et payer les arrérages qui en sont échus.

31. Cette action est une action réelle, puisqu'elle naît du droit que le créancier a dans la chose hypothéquée, et qu'elle a pour objet la poursuite du droit.

C'est pourquoi, suivant la nature de toutes les actions réelles, cette action s'intente contre le possesseur de la chose. Ce possesseur est le vrai possesseur : c'est pourquoi lorsque cette action est donnée contre un fermier ou locataire qui se trouve en possession de la chose, il doit, après qu'il aura indiqué celui de qui il la tient à ferme ou à loyer, être mis hors de cause, et le demandeur doit se pourvoir contre celui-ci; car c'est lui qui est le véritable possesseur : *Possidemus per colonos et inquilinos.*

32. Lorsque c'est un usufruitier qui se trouve en posses-

sion de l'héritage hypothéqué, Loyseau, III, III, 2, décide que c'est contre lui, et non contre le propriétaire, que l'action hypothécaire doit se donner. Mais je pense qu'elle doit être donnée contre le propriétaire. C'est lui qui est véritablement le possessseur : l'usufruitier a la jouissance plutôt que la possession, etc.; il possède le droit d'usufruit dans l'héritage, plutôt que l'héritage même. Il y a néanmoins cette différence entre l'usufruitier et le fermier, que celui-ci n'ayant aucun droit dans la chose, doit être mis hors de cause, après qu'il a indiqué celui de qui il tient à ferme : mais l'usufruitier, détenant la chose en vertu d'un droit qu'il a dans la chose, doit demeurer en cause avec le propriétaire; et le jugement qui, sur l'action hypothécaire, condamnera le propriétaire à délaisser l'héritage, doit être déclaré commun avec lui.

33. La fin de l'action hypothécaire étant de procurer au créancier le paiement de la dette à laquelle la chose est hypothéquée, il suit de là qu'il ne peut l'intenter avant l'expiration du terme de paiement, lorsqu'il y en a un. En cela elle diffère de l'action d'interruption.

§. II. De l'exception de discussion contre l'action hypothécaire.

34. L'exception de discussion est une exception que les tiers détenteurs ont droit d'opposer contre l'action hypothécaire, pour l'arrêter jusqu'à ce que le créancier ait discuté les biens des débiteurs et des cautions.

Cette exception n'est pas une exception péremptoire, mais seulement dilatoire, car elle ne détruit pas l'action; et le créancier à qui cette exception est opposée, peut, après la discussion, si elle ne lui a pas procuré le paiement de sa dette, suivre son action : c'est pourquoi cette exception, comme toutes les autres exceptions dilatoires, doit être proposée avant la contestation en cause.

35. Il n'y a que les tiers détenteurs qui sont recevables à opposer cette exception. Celui qui est personnellement tenu de la dette, quelque petite que soit la part pour laquelle il en est tenu, n'y est pas recevable : mais un tiers détenteur ne laisse pas d'y être reçu, quoiqu'il ait eu connoissance de l'hypothèque, ou même quoiqu'il ait acquis à la charge de l'hypothèque, pourvu qu'il n'ait pas acquis à la charge de la dette.

Il y est reçu, quand même l'hypothèque auroit été créée avec la clause que le créancier ne seroit pas tenu à la discussion d'autres biens : car cette convention ne peut préjudicier au tiers détenteur, qui n'y étoit pas partie : *l.* 27, §. 4, ff. *de pact.*

En un cas, le tiers détenteur n'est pas reçu à cette exception; savoir, lorsque l'héritage est spécialement hypothéqué à une rente constituée : *voyez l'art.* 436.

36. Le créancier qui est renvoyé à discuter, doit faire vendre les meubles qui se trouvent au lieu du domicile de ses débiteurs et cautions, ou rapporter un procès-verbal de carence de meubles.

Il n'est pas obligé à rapporter des saisies des dettes actives de ses débiteurs et cautions, ni des meubles qu'ils peuvent avoir hors leur domicile, si celui qui lui a opposé l'exception de discussion ne les lui indique; car il peut ne les pas connoître.

Par la même raison, il n'est pas obligé de discuter les immeubles, s'ils ne lui sont indiqués; et, comme les saisies réelles ne peuvent se faire sans de grandes dépenses, il peut demander que le détenteur qui lui indique les immeubles, lui fournisse deniers à suffire pour les discuter.

Il n'est pas obligé de discuter les biens qui sont hors le royaume, ou qui sont litigieux, quand même ils lui seroient indiqués.

37. Le tiers détenteur, assigné en action hypothécaire, peut bien renvoyer le créancier à la discussion des biens du débiteur et de ses cautions ; mais il ne peut le renvoyer à la discussion des héritages hypothéqués à la dette, qui sont possédés par d'autres tiers détenteurs. Néanmoins, Loyseau décide que si l'héritage pour lequel le détenteur est assigné en action hypothécaire, n'est sujet qu'à une hypothèque générale, il peut obliger le créancier à discuter auparavant les héritages qui sont spécialement affectés à sa dette, quoique possédés par des tiers; ce qui est fondé sur la loi 9, *cod. de distract. pign.*, et autres semblables. Mais cette décision ne peut plus guère recevoir d'application, parce qu'aujourd'hui, dans la création des hypothèques spéciales, on ne manque pas d'insérer la clause que l'hypothèque spéciale ne nuira pas à la générale; et cette clause y est même tellement de style, que plu-

sieurs pensent qu'elle doit être suppléée et sous-entendue, si elle étoit omise.

§. III. De l'exception pour raison des impenses faites par le détenteur, sur l'héritage, ou pour raison des hypothèques qu'il y avoit lui-même.

38. Suivant la loi 29, §. 2, ff. *de pign. et hyp.*, le détenteur d'un héritage, assigné en action hypothécaire, qui a fait des impenses nécessaires ou utiles sur cet héritage, a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé; savoir : à l'égard des nécessaires, de ce qu'elles ont coûté, ou du moins dû coûter; et, à l'égard des utiles, de la somme dont l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux : ce qui est fondé sur ce que le créancier ne doit pas profiter aux dépens de ce détenteur, des dépenses qu'il a faites pour lui conserver ou méliorer son gage, suivant cette règle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari.*

Dans notre droit, nous avons bien admis le privilége du détenteur, sur l'héritage, pour se simpenses nécessaires et utiles, ce privilége étant fondé sur l'équité naturelle; mais nous n'avons pas également admis le droit que la loi 29 lui donne de retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé. La raison est que, par le droit romain, le créancier postérieur n'avoit pas le droit de vendre la chose hypothéquée avant qu'il eût satisfait les créanciers qui lui étoient préférables ; au lieu que, dans notre droit, le dernier créancier peut saisir et vendre, sauf aux créanciers antérieurs à s'opposer et à se faire colloquer sur le prix, suivant l'ordre de leurs priviléges et hypothèques. C'est pourquoi Loyseau enseigne que le détenteur peut être contraint à délaisser l'héritage avant que le prix de ses impenses lui ait été remboursé ; sauf à lui, après que l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilége ; savoir : pour les impenses nécessaires, sur le total du prix; et, pour les utiles, sur la plus-value du prix par rapport auxdites impenses. Mais, comme il ne seroit pas juste que le détenteur perdît ses impenses, si les frais du décret absorboient le prix, je pense que ce détenteur peut au moins, en certains cas, exiger qu'avant que d'être obligé à délaisser, le créancier lui donne caution que l'héritage sera vendu à si haut prix qu'il puisse être payé desdites impenses, sans en courir aucun frais ; et

que, pour cet effet, il peut, dès avant le délai, demander l'estimation desdites impenses par experts. Cela doit être ordonné lorsque le prix de l'héritage, les impenses déduites, est de peu de valeur, et que les impenses sont des impenses nécessaires.

39. Le détenteur doit être remboursé par privilége, sur le prix de l'héritage, non-seulement de ses impenses; on doit aussi lui faire raison des intérêts desdites impenses, depuis qu'il a cessé de jouir de l'héritage. A l'égard des impenses purement voluptuaires, il ne peut demander à en être remboursé; mais on ne peut lui refuser la permission de les enlever, si cela se peut : ce qui doit aussi lui être permis à l'égard des utiles, s'il aimoit mieux les enlever que d'attendre la fin du décret et de l'ordre, pour en être remboursé.

On ne doit point comprendre parmi les impenses dont on doit faire raison au détenteur, celles de simple entretien, quand même elles excéderoient les fruits par lui perçus, dont il offriroit rendre compte : car ces impenses sont censées faites plutôt pour les fruits que pour la chose même; le possesseur à qui les fruits appartiennent, *suum negotium gerebat*, en les faisant.

40. Si le défendeur avoit lui-même, lorsqu'il a acquis l'héritage pour lequel l'action hypothécaire est donnée, des hypothèques sur cet héritage, préférables à celles du demandeur, qui absorbent la valeur de cet héritage, il a une exception contre la demande qui doit lui en faire donner congé, si mieux n'aime le demandeur donner caution de faire monter l'héritage à si haut prix, que le défendeur soit payé de ses créances. Cette exception lui est facilement accordée lorsque ses créances sont privilégiées : mais, quand même elles n'auroient que l'antériorité, on doit aussi lui accorder cette exception, lorsqu'il est évident qu'elles absorbent le prix de l'héritage; car l'équité ne permet pas que le demandeur en action hypothécaire soit écouté dans une demande dont il ne peut tirer aucun avantage, et qui ne tend qu'à faire des frais inutiles : *Nil laturus, nisi ut officiat.*

§. IV. De l'exception de garantie.

41. Lorsque le créancier est personnellement obligé, de quelque manière que ce soit, envers le possesseur, à la ga-

rantie de l'héritage qui lui est hypothéqué, *putà,* comme étant devenu l'héritier du vendeur, il résulte de cette obligation de garantie dont il est tenu, une exception péremptoire contre son action hypothécaire : car la garantie consistant dans l'obligation de défendre le possesseur de tous troubles en la possession de son héritage, il est évident qu'elle résiste à l'exercice de l'action, pour le lui faire délaisser : de là cette maxime : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

Lorsque le créancier n'est tenu qu'en partie de la garantie de l'héritage, il ne sera exclus de l'action hypothécaire que pour la partie dont il est tenu de cette garantie.

Lorsque le créancier n'est pas, à la vérité, personnellement tenu de la garantie, mais possède des héritages hypothéqués à cette garantie, il peut, comme possédant ces héritages, être exclus de son action hypothécaire; mais avec cette différence, que le créancier, qui est personnellement tenu de la garantie, est absolument exclus de l'action hypothécaire; au lieu que celui qui possède seulement des héritages hypothéqués à cette garantie, n'est exclus de son action hypothécaire qu'autant qu'il veut retenir ces héritages; et il peut, en les abandonnant, suivre l'action hypothécaire.

§. V. De l'exception *cedendarum actionum.*

42. Le tiers détenteur qui a, sur l'action hypothécaire du créancier, acquitté la dette, a droit de requérir, en payant, la subrogation à tous les droits, actions, hypothèques et priviléges du créancier.

Il peut les exercer non-seulement contre le débiteur, les cautions et leurs héritiers, mais aussi contre les détenteurs d'autres héritages pareillement hypothéqués à la dette, qui les ont acquis de différents vendeurs. *Finge.* Un débiteur a laissé quatre héritiers, Matthieu, Marc, Luc et Jean, qui ont chacun succédé à différents héritages hypothéqués à ses dettes, et les ont vendus à différents particuliers. J'ai acquis de Matthieu ceux auxquels il a succédé; et, sur l'action hypothécaire d'un créancier du défunt, j'ai acquitté la dette, et j'ai été subrogé à ses droits. Je puis, comme subrogé à ses droits, exercer son action hypothécaire contre les détenteurs des héritages hypothéqués à cette dette, qui ont été vendus par Marc, Luc et Jean.

Observez néanmoins que je ne pourrai pas l'exercer, pour le total, contre chacun de ces détenteurs, mais seulement au prorata de ce que chacun d'eux et moi possédons des héritages hypothéqués à la dette : autrement il se feroit un circuit d'actions ; car ce détenteur contre lequel j'agirois, en me remboursant du total de la dette que j'ai acquittée, auroit droit d'être lui-même subrogé comme je l'aurois été à tous les droits et hypothèques du créancier, et par conséquent d'agir contre moi, comme étant moi-même détenteur d'héritages hypothéqués à cette dette.

43. Lorsque le créancier possède lui-même des héritages qui ont été hypothéqués à sa dette, le détenteur d'autres héritages contre qui il a intenté l'action hypothécaire, peut-il exiger que le créancier fasse confusion de sa dette, au prorata de ce qu'il possède d'héritages qui y ont été hypothéqués ? Il semble d'abord qu'il n'y est pas obligé, parce qu'on ne peut pas dire qu'il soit détenteur d'héritages hypothéqués à sa dette; les héritages qu'il possède, qui y étoient hypothéqués, ayant cessé de l'être par l'acquisition qu'il en a faite : *Cùm res sua nemini pignori esse possit.*

Néanmoins Dumoulin et Loyseau décident pour cette confusion. Le défendeur a, pour l'obtenir, l'exception *cedendarum actionum*, ainsi appelée, parce qu'elle a pour fondement le droit qu'auroit eu ce défendeur, en acquittant le total de la dette, de se faire subroger aux hypothèques du créancier, sur les héritages hypothéqués à la dette, auquel droit le créancier n'a pu donner atteinte, par son fait, en acquérant ces héritages, et éteignant son hypothèque : *Repelletur exceptione, quatenus nocuit reo, dùm facto suo non potest ei cedere actiones quas cedere debebat.*

Cette exception ne peut avoir lieu que lorsque le créancier a acquis les héritages hypothéqués à sa dette, postérieurement à l'acquisition que le défendeur, ou ceux aux droits duquel il est, ont faite des autres héritages : car, s'il les a acquis auparavant, on ne peut pas dire qu'il ait, en les acquérant, privé le défendeur d'aucun droit de recours sur ces héritages, qu'il ne pouvoit pas encore avoir, n'étant pas encore acquéreur.

44. La subrogation donne lieu à la contribution entre le possesseur qui, sur l'action hypothécaire du créancier, a acquitté la dette, et les détenteurs des autres héritages hypo-

théqués à cette dette, lorsqu'ils les ont acquis de différents vendeurs. S'ils les avoient acquis du même vendeur; ou le possesseur qui a acquitté la dette, a acquis postérieurement, et, en ce cas, il ne peut, en vertu de la subrogation, avoir aucun recours contre les détenteurs des autres héritages, qui les ont acquis avant lui, du même vendeur, puisque le sien se trouve hypothéqué à la garantie de ces héritages; ou il les a acquis antérieurement, et, en ce cas, il n'est pas besoin de la subrogation contre les détenteurs qui les ont acquis depuis son acquisition, du mêmevendeur, puisque, pour être remboursé du total qu'il a payé, il a de son chef une action hypothécaire contre les détenteurs de ces héritages qui sont hypothéqués à la garantie du sien.

S'ils les avoient acquis en même temps, quoique du même vendeur, la subrogation donneroit lieu à la même contribution, comme lorsqu'ils les ont acquis de différents vendeurs.

§. VI. De l'effet de l'action hypothécaire.

45. L'effet de l'action hypothécaire est de faire condamner le possesseur contre qui elle est donnée, au délai de l'héritage hypothéqué. Mais, comme le demandeur n'a d'autre intérêt à ce délai, que celui de se procurer le paiement de ce qui lui est dû, par la vente en justice de l'héritage délaissé, le possesseur peut éviter ce délai, et conserver l'héritage, même après la condamnation, en payant la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué. C'est pourquoi dans le jugement qui, sur une action hypothécaire, condamne le défendeur à délaisser l'héritage, on ajoute ordinairement l'alternative, *si mieux il n'aime payer ;* et, quand même cette clause auroit été omise dans le jugement, elle y seroit sous-entendue, étant de la nature de la condamnation hypothécaire.

46. Le possesseur, pour éviter le délai, doit payer le total de la dette, et tous les accessoires, c'est-à-dire, principal, intérêts et frais. Il ne pourroit pas, en payant une partie de la dette, retenir une partie de l'héritage; car non-seulement le total de l'héritage, mais chaque partie de l'héritage est hypothéquée à toute la dette, et à ce qui reste de cette dette.

Lorsque c'est une rente à laquelle l'héritage est hypothéqué, le possesseur n'est pas obligé de la rembourser; il suffit qu'il paie les arrérages qui en sont échus, et les frais, si aucuns sont dûs, et qu'il s'oblige par un titre nouvel à la con-

tinuer à l'avenir, pendant tout le temps qu'il sera détenteur de l'héritage. Si, par le titre nouvel, il s'étoit obligé à la continuation de la rente indéfiniment, et même si l'acte portoit ces termes, *à toujours*, il ne seroit pas néanmoins censé s'être obligé autrement que pour le temps qu'il seroit détenteur; car personne ne doit être présumé vouloir s'obliger à plus qu'il ne doit, à moins qu'il ne parût qu'il eût reçu quelque chose pour augmenter son obligation. *Loyseau*, IV, IV, 15 *et* 16.

47. Le possesseur condamné à délaisser l'héritage, doit le délaisser en l'état qu'il est. Il n'est pas tenu des dégradations qu'il y a faites avant la demande, quand même il en auroit profité; comme, par exemple, s'il avoit abattu des futaies qu'il eût vendues. Il y a plus : quand même ces bois abattus seroient encore sur l'héritage, il pourroit les retenir, et le créancier n'en pourroit rien prétendre; car, étant devenus meubles, ils ne sont plus susceptibles de ses hypothèques.

Néanmoins s'il paroissoit que le possesseur eût abattu ces bois prématurément, en fraude de l'action hypothécaire qu'il savoit devoir être bientôt donnée contre lui, il seroit juste qu'il fût tenu en ce cas des dommages et intérêts du créancier hypothécaire.

48. Quoique le possesseur qui délaisse ne soit pas tenu des dégradations faites avant la demande, néanmoins s'il prétendoit qu'on doit lui faire raison de quelques impenses et méliorations qu'il auroit faites sur l'héritage, les dégradations par lui faites doivent venir en déduction des méliorations par lui prétendues; car un héritage n'est vraiment mélioré, que sous la déduction de ce dont il a été dégradé.

A l'égard des dégradations qu'il auroit faites depuis la demande, il en doit faire raison, aussi bien que des fruits qu'il a perçus depuis la demande : c'est l'effet de l'obligation *judicati*, qui se contracte par la demande, comme elle se contractoit chez les Romains par la litiscontestation.

49. Le possesseur qui, sur une action hypothécaire, a délaissé un héritage hypothéqué à une rente, n'est point tenu des arrérages de cette rente courus de son temps, quoiqu'il ait eu connoissance de l'hypothèque; et il n'importe qu'il délaisse avant ou après contestation, ou même après la condamnation. En cela le délai par hypothèque diffère du déguerpissement pour rente foncière. La raison de différence

est que la rente foncière est due par l'héritage : d'où il suit que le possesseur de l'héritage qui en a connoissance, est obligé à la prester; au lieu qu'une rente constituée à laquelle un héritage est hypothéqué, est due par celui qui l'a constituée, et non par l'héritage, qui est seulement sujet à être vendu pour le paiement de la rente. D'où il suit que le possesseur n'est pas obligé à la rente, quelque connoissance qu'il en ait, mais seulement à délaisser l'héritage, lorsque le créancier le veut faire vendre.

50. Le délai que le défendeur à l'action hypothécaire fait, soit avant, soit après la condamnation, se fait par un acte au greffe, qu'il doit signifier au demandeur. Ce demandeur doit faire créer un curateur au délai, sur lequel il doit saisir réellement et faire vendre l'héritage; ou, s'il n'est pas de valeur qui mérite un décret, il doit faire ordonner qu'il sera vendu sur une affiche et trois publications : il peut même obtenir du juge, lorsque ses créances excèdent notoirement la valeur de l'héritage, sur-tout si ce sont des créances privilégiées ou favorables, que l'héritage lui soit adjugé en déduction de ses créances, sur l'estimation qui en sera faite.

51. Le délai n'est que de la possession, et n'exproprie pas celui qui l'a fait jusqu'à l'adjudication : il est toujours jusqu'à ce temps en son pouvoir de conserver l'héritage qu'il a délaissé, en payant les dettes pour lesquelles il est hypothéqué, et tous les frais.

ARTICLE II.

De l'action personnelle hypothécaire.

52. L'action personnelle hypothécaire est celle qu'a le créancier contre ceux qui sont personnellement tenus de la dette, pour quelque partie que ce soit, et en même temps possesseurs de quelques immeubles hypothéqués à la dette, tels que sont les héritiers du débiteur.

Le créancier, par cette action, conclut directement au paiement de la créance pour le total : et, lorsqu'il est créancier d'une rente, il conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui passer titre nouvel, payer les arrérages échus, et continuer la rente à l'avenir.

C'étoit une question autrefois, si cette action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule action, ou si elle en ren-

ferme deux, qui, quoiqu'elles s'intentent conjointement par un même exploit contre la même personne, sont néanmoins deux actions différentes? *Loyseau* enseigne que l'action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule et même action dans laquelle se sont fondues l'action personnelle et l'action hypothécaire, lorsqu'elles ont une fois concouru contre la même personne, et qui réunit les avantages de l'une et de l'autre action. Selon lui, elle tient de l'action hypothécaire, en ce qu'elle a lieu, pour le total, contre chacun des héritiers, quoique, n'étant héritiers chacun que pour partie, ils ne soient tenus personnellement de la dette, que pour la part dont ils sont héritiers; et elle tient de l'action personnelle, en ce que l'héritier qui, ayant succédé à des immeubles hypothéqués à la dette, a été une fois sujet à cette action, ne peut s'en libérer par le délai de l'héritage, ni en cessant de le posséder : il paroît que tel étoit l'usage du Palais, au temps de Loyseau.

Il est bien plus raisonnable de dire que les deux actions, la personnelle et l'hypothécaire, quoiqu'elles s'intentent concurremment et par une même demande, sont néanmoins deux actions différentes qui conservent chacune leur nature; qu'en conséquence, suivant la nature de l'action personnelle, l'héritier en partie du débiteur ne peut, par le délai des héritages auxquels il a succédé, ni en cessant de les posséder, se décharger de la dette pour la part dont il est héritier, et dont il est personnellement tenu; mais qu'il peut, suivant la nature de l'action hypothécaire, se décharger du surplus de la dette par le délai des immeubles auxquels il a succédé, qui y sont hypothéqués, ou en cessant de les posséder.

Il paroît qu'on est revenu à ces principes, et qu'on a abandonné ceux de Loyseau : car, dans l'usage, sur la demande contre un héritier en partie, qui est en même temps *biens tenant*, c'est-à-dire, détenteur des choses hypothéquées aux créances du demandeur, cet héritier n'est pas condamné purement et simplement à payer le total de la dette, comme cela devroit être, si les deux actions n'en faisoient plus qu'une; mais il est condamné *personnellement pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour te tout, comme biens tenant* : ce qui prouve que les deux actions sont regardées comme séparées, quoiqu'elles soient données par une même

demande, et quoiqu'il y soit statué par un même jugement, puisqu'elles donnent lieu à des différentes condamnations.

Il nous reste à observer qu'on ne peut opposer l'exception de discussion contre l'action personnelle hypothécaire.

ARTICLE III.

De l'action d'interruption.

53. L'action d'interruption est celle que le créancier intente contre le détenteur d'un héritage hypothéqué à sa créance, pour faire déclarer, par le jugement, qu'il y est hypothéqué.

Elle est appelée *action d'interruption*, parce qu'elle interrompt le temps par lequel le détenteur auroit pu prescrire la libération de l'hypothèque dont son héritage est chargé, en le possédant comme franc.

Elle diffère de l'action hypothécaire, en ce qu'elle ne tend pas au délai de l'héritage, mais seulement à le faire déclarer hypothéqué. De là naissent les autres différences, savoir: 1° que cette action peut être valablement intentée, quoique la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué ne soit pas encore exigible, et même quoiqu'elle soit suspendue par une condition; 2° qu'on ne peut opposer contre cette action l'exception de discussion, ni les autres qu'on oppose contre l'action hypothécaire, si ce n'est celle qui résulte de la garantie.

SECTION IV.

De l'extinction de l'hypothèque.

54. L'hypothèque étant un droit dans la chose, s'éteint: 1° par l'extinction totale de la chose, comme lorsqu'un champ hypothéqué est entièrement emporté par la rivière. Lorsqu'il reste quelque chose de la chose hypothéquée, le créancier conserve son hypothèque, pour le total de sa créance, sur ce qui en reste, *v. g.*; si une maison hypothéquée est incendiée, il conserve son hypothèque sur la place.

Notre décision a pareillement lieu pour les choses incorporelles. C'est pourquoi l'hypothèque d'un créancier, sur un droit d'usufruit qui appartenoit à son débiteur, s'éteint par l'extinction de cet usufruit; celle qu'il avoit sur des rentes, s'éteint par le rachat forcé ou volontaire de ces rentes.

Il y a néanmoins un moyen pour conserver son hypothèque, nonobstant le rachat, en arrêtant, entre les mains du débiteur des rentes, le fonds desdites rentes. L'effet de cet arrêt est, qu'elles ne peuvent être rachetées sans appeler au rachat le créancier; et qu'audit cas de rachat, les deniers doivent être mis en sûreté, et employés en achat de quelque autre immeuble sur lequel le créancier aura une hypothèque pareille à celle qu'il avoit sur la rente qui a été rachetée.

55. L'hypothèque s'éteint, 2° lorsque la chose hypothéquée est mise hors le commerce; comme lorsque d'un morceau de terre sur lequel j'avois droit d'hypothèque, on en a fait un grand chemin.

56. L'hypothèque s'éteint, 3° par la consolidation, lorsque le créancier devient propriétaire de l'héritage qui lui étoit hypothéqué, *cùm res sua nemini pignori esse possit.* Mais si, par la suite, il vient à souffrir éviction de cet héritage, ou même à le déguerpir, ses hypothèques revivent : *suprà, Introd. au t.* 19, *n.* 114.

57. L'hypothèque s'éteint, 4° lorsque le droit du propriétaire qui l'a constituée, vient à s'éteindre *ex causâ antiquâ et necessariâ*, suivant la règle : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* La raison est, que personne ne peut transférer dans une chose plus de droit qu'il n'en a lui-même, *l. nemo*, 54, ff. *de R. J.* : d'où il suit que le propriétaire d'un héritage, qui n'a qu'un droit de propriété imparfait, et résoluble sous une certaine condition, ne peut accorder sur cet héritage, à son créancier, qu'un droit d'hypothèque qui soit résoluble sous la même condition.

Ce principe a donné lieu à la question de savoir si, lorsque mon débiteur a été obligé de délaisser un héritage sur l'action rescisoire de son vendeur, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, la résolution du droit qu'il avoit dans cet héritage, doit passer pour une résolution nécessaire qui éteigne l'hypothèque qu'il m'y avoit constituée? *Barthelo* tient la négative, parce que l'acheteur pouvoit conserver l'héritage, en suppléant le juste prix : on ne peut, selon lui, dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ necessariâ.* Balde, en la loi 2, *cod. de resc. vend.*, s'est écarté sur ce point, avec raison, de la doctrine de son maître. Pour qu'on puisse dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ*, il suffit que l'action sur laquelle il est contraint

de laisser l'héritage, soit une action à laquelle aucun fait de l'acheteur, intervenu depuis le contrat, n'a donné lieu, mais qui naît d'un vice du contrat, telle qu'est l'action rescisoire; il suffit que les conclusions principales de l'action tendent à le faire condamner à délaisser l'héritage, quoiqu'on lui conserve une faculté de le retenir, en suppléant le juste prix. Ce n'est pas d'ailleurs avoir un vrai pouvoir de le retenir, que d'être obligé, pour le retenir, à l'acheter plus cher qu'on n'a voulu l'acheter. L'opinion de Balde a prévalu, comme plus conforme aux principes : *voyez Loyseau, du déguerp.*, VI, 3.

58. Cette règle, que l'hypothèque s'éteint lorsque le droit qu'avoit dans l'héritage celui qui l'a accordée, se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ*, souffre une espèce d'exception à l'égard de l'hypothèque de la femme, pour la restitution de sa dot et pour son douaire, qu'elle conserve, à défaut d'autres biens libres de son mari, sur les biens de son mari chargés de substitution, nonobstant l'ouverture de la substitution, lorsque cette substitution a été faite par quelqu'un des ascendants de son mari, ou, même en certains cas, par quelque personne que ce soit. La raison est, que l'auteur de la substitution est présumé n'avoir pas voulu ôter au grevé les moyens de se marier, et avoir en conséquence excepté de la substitution ce qui seroit nécessaire pour répondre de la dot et du douaire de sa femme : *voyez* ce que nous avons dit sur le titre du douaire, *Introd.*, *n.* 29 *et suiv.*

Cette hypothèque subsidiaire de la femme, sur les biens substitués de son mari, ne s'étend pas à ses actions de remploi, pour le prix de ses propres, à l'aliénation volontaire desquelles elle a consenti, ni à l'action d'indemnité qu'elle a pour les obligations qu'elle a contractées pour son mari : *Ordonnance de* 1747, *t.* 1, *art.* 49 *et* 50; la femme devant, en ce cas, s'imputer d'avoir consenti à ces aliénations, ou de s'être obligée.

59. L'hypothèque sur un héritage que mon débiteur avoit par indivis, s'éteint lorsque, par le partage ou la licitation, ou par quelque autre acte tenant lieu de partage, il passe à quelqu'un de ses cohéritiers ou copropriétaires : *voyez l'Introd. au t. des succes.*, *n.* 69.

L'hypothèque s'éteint, 5° par l'extinction de la dette pour laquelle elle a été créée, ne pouvant pas y avoir d'hypothè-

que sans une créance dont elle soit l'accessoire. Il faut pour cela que la dette soit éteinte en entier : car l'hypothèque demeure entière pour la partie de la dette qui reste à acquitter, quelque petite qu'elle soit.

Il n'importe de quelle manière la dette ait été éteinte, soit par le paiement réel, soit par la remise que le créancier en a faite à son débiteur, soit par la compensation, soit par la novation, pourvu néanmoins que l'acte de novation ne contienne pas une réserve de l'hypothèque; car, en ce cas, elle est plutôt transférée à la nouvelle créance, qu'elle n'est éteinte.

Pareillement, lorsque le paiement est fait avec subrogation au profit de quelqu'un, l'hypothèque est plutôt transférée à celui qui est subrogé au créancier, qu'elle n'est éteinte. Nous traiterons, en la section suivante, de cette subrogation.

60. Lorsque le créancier devient unique héritier pur et simple du débiteur, ou que le débiteur le devient du créancier, la dette étant en ce cas confuse et éteinte, l'hypothèque est aussi éteinte.

Il en seroit autrement, si l'un n'étoit héritier de l'autre que sous bénéfice d'inventaire; car l'effet de ce benéfice étant d'empêcher la confusion et l'extinction de la dette, il empêche aussi l'extinction de l'hypothèque.

L'hypothèque ne seroit pas non plus éteinte, si l'un n'étoit devenu héritier de l'autre que pour partie; car la dette n'étant en ce cas éteinte que pour partie, l'hypothèque demeureroit entière pour le surplus.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers d'une même dette, et que l'un d'eux devient héritier du débiteur, ou le débiteur de lui, les hypothèques subsistent envers les autres créanciers.

Pareillement, lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, et que l'un d'eux devient héritier du créancier, ou le créancier de lui, l'hypothèque des biens de ses codébiteurs demeure.

61. L'hypothèque s'éteint, 6° par la remise que le créancier en fait. Il n'y a que le créancier lui-même, ou son fondé de procuration spéciale, qui puisse remettre gratuitement un droit d'hypothèque : cette remise excède le pouvoir d'un procureur qui n'a qu'une procuration générale, quelque étendue qu'elle soit d'ailleurs, même celui des tuteurs, curateurs et autres administrateurs.

Le créancier ne peut même faire par lui-même cette remise, s'il n'est usant de ses droits.

62. Le créancier usant de ses droits, qui consent à l'aliénation de la chose hypothéquée, est censé remettre tacitement son droit d'hypothèque sur cette chose : *Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit : l.* 158, ff. *de reg. jur.* La raison de cette présomption est, que ce consentement du créancier, à la vente de la chose qui lui est hypothéquée, ne peut paraître intervenu pour autre fin que pour la décharge de son hypothèque, puisque le débiteur n'avoit pas besoin de ce consentement pour vendre la chose.

Pour que ce consentement emporte une décharge de l'hypothèque, il faut qu'il soit formel : la simple souscription du créancier à l'acte, soit en qualité de notaire, soit en qualité de témoin, ne préjudicie point à ses hypothèques.

S'il étoit dit, par l'acte, que l'héritage n'est chargé d'aucune hypothèque, la souscription du créancier, à cet acte, sans réclamation, pourroit passer pour une décharge de son hypothèque, *l.* 9, §. 1, ff. *Qu. mod. pig. solv.*, sur-tout vis-à-vis de celui à qui l'héritage a été vendu ou obligé par cet acte.

Si, néanmoins, sa souscription étoit de celles qu'on met au bas d'un acte, sans en prendre connoissance, telles que sont celles qu'on met, par honneur, au bas des contrats de mariage, ou celle d'un notaire qui signe un acte en second, elle ne pouroit lui préjudicier.

Il faut, 7° que l'aliénation de l'héritage, à laquelle le créancier a consenti, ait eu son entière exécution. C'est pourquoi, si la vente de l'héritage hypothéqué, à laquelle le créancier a consenti, n'est pas intervenue; ou si elle a été déclarée nulle, ou si le contrat a été résolu en vertu de quelque clause résolutoire, ou même, si les parties s'en sont volontairement désistées avant son entière exécution, le créancier, nonobstant le consentement qu'il a donné, conserve son hypothèque : *l.* 4, §. 2; *l.* 8, §. 6 *et* 7; *l.* 10, ff. *Q. m. p. solv.*

Enfin, lorsque le créancier a consenti à un certain titre d'aliénation de l'héritage qui lui était hypothéqué, ou qu'il a consenti qu'il fût aliéné à une certaine personne, ou sous certaines conditions, ce consentement n'opère la décharge de l'hypothèque, qu'autant que l'héritage a été aliéné à ce

titre d'aliénation, à cette personne et sous ces conditions : *l.* 8, §. 14 *et* 18, ff. *d. tit.*

Observez néanmoins que, si le créancier a permis à son débiteur de disposer de la chose hypothéquée par donation entre-vifs, à moins que ce ne fût au profit d'une certaine personne, il est censé, à plus forte raison, lui avoir permis d'en disposer à titre onéreux : *At non vice versâ, l.* 13 *et* 21, ff. *de R. J.*

Au reste, il n'importe que ce soit le débiteur lui-même à qui le créacier a permis de vendre la chose hypothéquée, qui l'ait vendue, ou que ce soit son héritier. *Secùs* si c'étoit un tiers : *l.* 8, §. 16 *et* 17, ff. *Q. m. p. solv.*

63. Lorsque la vente de l'héritage hypothéqué, à laquelle le créancier a consenti, a été entièrement exécutée, l'hypothèque que le créancier a bien voulu perdre, en consentant à cette vente, ne revivra pas, quoique le débiteur, par la suite, acquière de nouveau cet héritage. Par exemple, si j'ai vendu, de votre exprès consentement, un héritage dépendant d'une succession que nous avons partagée ensemble, par acte devant notaires; quoique depuis je sois devenu propriétaire de cet héritage, par l'acquisition que j'en ai faite de celui à qui je l'avois vendu, ou de quelque autre personne dans les mains de qui il était passé, vous ne pouvez plus prétendre, sur cet héritage, l'hypothèque privilégiée que vous aviez, pour le retour de partage dont je vous suis débiteur, cette hypothèque ayant été par vous remise et éteinte par le consentement que vous avez donné à l'aliénation que j'avois faite de cet héritage.

Mais n'avez-vous pas, au moins, une hypothèque simple sur cet héritage, en vertu de la clause du partage expresse ou sous-entendue, par laquelle je vous ai hypothéqué tous mes biens à venir? Nous apprenons de Justinien, en la loi *fin. cod. de rem pign.*, que les jurisconsultes romains ont été partagés sur cette question; et il la décide contre le créancier. Je trouve l'opinion contraire beaucoup plus plausible. La clause d'hypothèque de mes biens à venir, vous doit faire acquérir un droit d'hypothèque sur tous les biens que j'acquiers, dans le même temps que je les acquiers, et, par conséquent, un nouveau droit d'hypothèque sur cet héritage, en même temps que je l'acquiers de nouveau. En consentant à la vente que j'en ai faite, vous avez bien renoncé au

droit d'hypothèque que vous y aviez alors; mais rien n'oblige de supposer que vous avez aussi renoncé au nouveau droit d'hypothèque que vous pouviez y acquérir, dans le cas auquel j'acquerrois de nouveau cet héritage.

64. Le consentement qu'un créancier donne à ce que son débiteur oblige à un nouveau créancier la chose qui lui est hypothéquée, a paru aussi, au jurisconsulte Paul, renfermer une remise que cet ancien créancier faisoit de son hypothèque : *l.* 12. ff. *Q. m. p. solv.*

La remise qui résulte de ce consentement, souffre néanmoins plus de difficulté que celle qui résulte du consentement à l'aliénation de la chose : car le créancier, qui consent à ce que le débiteur hypothèque à un autre la chose qui lui étoit hypothéquée, peut n'avoir pas eu l'intention de remettre son hypothèque, mais seulement celle de consentir que le dernier créancier passe à sa place; et on le doit décider ainsi, selon les circonstances : *l.* 12. §. 4, *qui pot.* En ce cas, le premier créancier ne remet pas, à la vérité, son hypothèque, mais il devient le dernier : car la préference qu'il accorde au dernier, ne doit pas nuire aux intermédiaires : *Mol., de usur., n.* 685.

65. L'hypothèque s'éteint, 8° par le décret. Celles sur les offices s'éteignent aussi par le sceau des provisions expédiées au successeur du débiteur : mais les créanciers qui ont formé opposition au décret avant qu'il fût délivré, et, à l'égard des offices, ceux qui ont fait opposition au sceau avant que les provisions fussent scellées, sont payés sur le prix, selon l'ordre de leurs hypothèques.

Enfin, 9° l'hypothèque s'éteint par la prescription : *voyez au tit. des prescriptions, n.* 2 *et* 60.

SECTION V.

De la subrogation.

66. La subrogation est une fiction de droit par laquelle le créancier est censé céder ses droits, actions, hypothèques et priviléges, à celui de qui il reçoit son dû.

67. Le paiement, quoique fait avec subrogation, est un vrai paiement; et ce n'est que par une fiction que celui qui est subrogé au créancier, est censé avoir plutôt acheté de lui sa créance, que l'avoir payé : *Majis emisse*

nomen quàm solvisse intelligitur; laquelle fiction ne doit profiter qu'à lui.

De là il suit que, lorsque le créancier d'une rente en a reçu le rachat, quoiqu'il ait subrogé à ses droits celui qui a fourni les deniers, néanmoins la rente est véritablement éteinte; les droits d'hypothèque que les créanciers de ce créancier avoient dans cette rente, le sont aussi. En cela, la subrogation diffère du transport.

Elle en diffère encore, en ce que le créancier qui a subrogé en ses droits celui de qui il a reçu son dû, n'étant réputé vendre et transporter cette créance, que par une pure fiction qui ne doit pas lui préjudicier, il ne s'oblige à aucune garantie.

68. Au reste, la subrogation convient avec le transport, en ce que, dans l'un et l'autre cas, la créance, qui est un droit inhérent à la personne du créancier, est toujours censée résider en sa personne; le subrogé, de même que le cessionnaire, sont seulement faits procureurs *in rem suam* du créancier, pour exercer tous les droits, actions, hypothèques et priviléges du créancier, de même que le créancier l'auroit pu faire lui-même.

ARTICLE PREMIER.

Comment se fait la subrogation.

69. La subrogation se fait de différentes manières : ou en vertu de la loi seule, ou en vertu de la réquisition qui en est faite au créancier, ou en vertu de la convention avec le créancier, ou en vertu de la convention avec le débiteur.

§. I. De la subrogation qui se fait en vertu de la loi seule.

70. La subrogation se fait de plein droit, sans être requise, en vertu de la loi seule, dans les cas auxquels la loi l'accorde.

Hors ces cas, elle n'a pas lieu de plein droit, sans être requise, même à l'égard de ceux à qui elle est due, quand il ne paroît pas qu'ils ont voulu l'acquérir, et qu'ils peuvent paroître avoir payé pour une autre fin; savoir, pour libérer leur personne et leurs biens : *Non transeunt actiones nisi in casibus jure expressis; Mol., lect.* 1*; Dol., n.* 41*; Basnage, Tr. des hyp., ch.* 15*; Renusson, Tr. de la subr., ch.* 4.

71. Suivant ces principes, 1° lorsque la rente due par l'un

des conjoints seul, a été rachetée des deniers de la communauté, la subrogation aux droits, actions et hypothèques du créancier de cette rente, a lieu de plein droit et sans être requise, au profit de l'autre conjoint ou ses héritiers, pour la part qu'ils ont en la communauté. *Renusson*, ibid.

La raison est, que c'est la loi qui accorde cette subrogation, suivant les art. 244 et 245 de la coutume de Paris, adoptés à cet égard dans les autres. *Renusson*, ibid., *n. fin.*

Il y a lieu de penser que la coutume n'a parlé des rentes qu'*exempli gratiâ*, et que cette subrogation doit avoir lieu à l'égard de toutes les autres dettes que l'un des conjoints doit seul, lorsqu'elles ont été acquittées des deniers de la communauté, telles que sont les dettes mobiliaires de l'un des conjoints, antérieures au mariage, qui ont été excluses de la communauté, par la clause de séparation de dettes; c'est l'avis de Duplessis et de Lemaître. Renusson, *ch.* 4, fait une distinction. Il convient que la subrogation doit avoir lieu de plein droit à l'égard des dettes de l'un des conjoints qui, quoique mobiliaires, sont de droit excluses de la communauté, telle que celle due pour un retour de partage d'immeubles; mais il prétend que la subrogation n'a pas lieu de plein droit à l'égard de celles qui n'ont été excluses de la communauté que par la convention de séparation de dettes. Cette distinction est dénuée de fondement.

72. 2° La subrogation a lieu de plein droit, lorsque le créancier postérieur, pour assurer son hypothèque, paie le créancier antérieur : cette subrogation est fondée sur la loi 4, *cod. de his qui in prior. cred.* D'ailleurs la volonté d'acquérir la subrogation aux droits de ce créancier antérieur, n'est pas en ce cas douteuse dans le créancier postérieur qui le paie : car il ne peut avoir d'autre intérêt de le payer, que pour acquérir cette subrogation.

Il en doit être de même, lorsque le créancier antérieur paie le postérieur; ce qu'il peut avoir intérêt de faire dans notre jurisprudence, pour empêcher un créancier de consommer en frais, par une saisie réelle, les héritages du débiteur commun.

Ce droit d'offrir n'étant accordé au créancier que pour conserver et fortifier le droit qu'il a sur les biens de son débiteur, il n'y a que le créancier hypothécaire qui ait ce droit; le simple chirographaire n'ayant de droit que contre la personne

de son débiteur, et n'en ayant aucun sur ses biens. *Molin.*, *de usur.*, *n.* 296.

73. Lorsqu'un tiers détenteur, pour éviter le délai de son héritage, paie un créancier hypothécaire, il a bien le droit de requérir la subrogation, *l.* 19, ff. *qui pot.* : mais, lorsqu'il ne l'a pas requise, il n'y a aucune loi qui le subroge de plein droit; au contraire, la loi 12, §. 1, ff. *d. tit.*, décide formellement qu'il n'est pas subrogé en ce cas. La loi 17, ff. *d. tit.*, et la loi 3, *cod. d. tit.*, ne sont pas contraires; car elles ne sont pas dans la thèse générale d'un tiers acquéreur qui a payé un créancier hypothécaire. Dans l'espèce de la loi 3, *cod. his qui in prior*, le tiers acquéreur avoit acquis avec la clause que le prix de son acquisition seroit employé à payer un créancier hypothécaire; et c'est en vertu de cette clause qu'il acquiert la subrogation : c'est ce que déclarent les termes de la loi, *quam emisse te dicis* ITA UT *pretium perveniret ad eosdem priores creditores;* c'est-à-dire, HAC LEGE UT. On doit supposer la même clause, dans l'espèce de la loi 17, pour la concilier avec la susdite loi 12, §. 1 : mais, hors ce cas, et lorsqu'un tiers acquéreur paie simplement un créancier hypothécaire, il n'y a point de subrogation, suivant ladite loi 12; parce que, pouvant n'avoir d'autre vue en payant, que d'éviter le délai de l'héritage, sa volonté d'acquérir la subrogation n'est pas suffisamment déclarée.

Il faut néanmoins convenir que, dans nos usages, et suivant l'avis des auteurs, le tiers détenteur qui paie un créancier hypothécaire, sans requérir la subrogation, n'est pas, à la vérité, subrogé à tous les droits et hypothèques du créancier, comme il le seroit, s'il l'eût requise; mais il les exerce au moins sur l'héritage dont il est détenteur, contre les créanciers postérieurs à celui qu'il a payé; ce qui peut être fondé sur ce qu'en acquittant l'hypothèque de cet ancien créancier, *meliorem fecit in eo fundo cœterorum creditorum pignoris causam;* ce qui lui donne contre eux *exceptionem doli*, pour retenir ce qu'il a payé : *Dolo enim faciunt si velint cum ejus damno locupletari.* Il en est de même, en ce cas, comme lorsqu'il a mélioré l'héritage.

74. Lorsque des coobligés ou des cautions paient, ils n'acquièrent point de subrogation, s'ils ne la requièrent : car ils sont censés, en ce cas, payer, dans la seule vue de satisfaire à leurs obligations.

§. II. De la subrogation qui se fait en vertu de la réquisition qui en est faite.

75. Un coobligé, une caution, un tiers détenteur de biens hypothéqués, sont en droit, lorsqu'ils paient, d'exiger que le créancier les subroge en tous ses droits, actions, priviléges et hypothèques : ils sont en droit de lui dire : *Ou déchargez-nous, ou subrogez-nous.*

Lorsque, par un acte sous signature privée (1), qui ne donne pas d'hypothèque, j'ai chargé un tiers de payer en mon acquit une de mes dettes, je puis, en payant le créancier, requérir la subrogation aux droits et hypothèques que le créancier a acquis contre ce tiers, par le titre nouvel qu'il lui a passé. Cette subrogation des droits du créancier, faite au débiteur, n'opère aucune confusion de la créance; car le débiteur ne devient que le procureur *in rem suam* du créancier : *Mol.*

Dans tous ces cas, la règle de la charité, qui nous ordonne d'aimer notre prochain comme nous-mêmes, et par conséquent de lui subvenir autant que nous le pouvons, sans nous préjudicier, ne permet pas au créancier de refuser cette subrogation.

76. Autrefois, lorsqu'il la refusoit, il falloit l'assigner pour la faire prononcer sur son refus : mais, selon la jurispru-

---

(1) Voici l'espèce. J'ai vendu à *Pierre* mon fonds de commerce, et l'ai chargé, par le même acte sous signature privée, d'un principal de mille livres, dont je faisois la rente à *Jacques*. En conséquence, *Pierre* a passé à *Jacques* titre nouvel de ladite rente devant notaires. Mais ce titre nouvel n'opère pas une décharge envers *Jacques*; et celui-ci, au bout de quelques années, n'étant pas payé, s'adresse à moi directement. Je le rembourse et du principal et des arrérages de sa rente; et, en même temps, pour acquérir une hypothèque que je n'ai point contre *Pierre*, en vertu du sous-seing privé qui le chargeoit de la rente en mon acquit, je demande à *Jacques* d'être subrogé à ses droits et hypothèques, résultans du titre nouvel que *Pierre* lui a passé. Objection. Mais, en acquérant ainsi les droits de *Jacques*, moi qui étois débiteur, et qui par là suis censé devenir créancier, la dette n'est-elle pas éteinte par la confusion des deux qualités en ma personne? Non, parce que la subrogation ne me rend pas créancier proprement dit; c'est toujours *Jacques* qui est censé l'être, et je ne deviens, par cette subrogation à ses droits, qu'un procureur *in rem meam*. C'est une fiction par laquelle j'ai plutôt acheté la créance envers *Pierre*, que je n'ai acquitté la mienne.

dence présente, il suffit que la subrogation ait été requise par la quittance, pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier feroit de l'accorder.

77. Elle doit être accordée, ou au moins requise, au temps du paiement.

Lorsque quelqu'un a acquitté une créance dont il étoit tenu avec d'autres personnes, principalement ou accessoirement, sans requérir la subrogation, il ne peut plus *ex intervallo* être subrogé contre les autres débiteurs, à la même créance qu'il a acquittée; *l.* 76, ff. *de solut:* car, cette créance ayant été éteinte par le paiement pur et simple, le créancier ne peut subroger à ce qui n'existe plus. Mais, si la créance à laquelle quelqu'un demande à être subrogé, est une créance différente de celle qu'il a acquittée, à laquelle néanmoins il avoit droit de demander la subrogation, elle peut valablement s'accorder *ex intervallo*, quoiqu'elle n'ait pas été requise au temps du paiement, comme en l'espèce de la loi 28, ff. *mand.*

Ces principes s'éclaircissent par des exemples. Si je me suis rendu caution envers vous, pour une somme de 1,000 livres que vous avez prêtée à Pierre, et qu'en payant cette somme, j'aie omis de requérir la subrogation, vous ne pouvez plus *ex intervallo* me l'accorder : car, mon cautionnement n'étant qu'une accession à la dette de Pierre, en vous payant cette somme, j'ai éteint la dette de Pierre, et il ne vous reste plus d'action contre lui, à laquelle vous me puissiez subroger. Mais, si je vous avois donné ordre de prêter 1,000 livres à Pierre, et que je vous aie depuis remboursé cette somme, que vous aviez prêtée par mon ordre à Pierre; quoique, lors de ce remboursement, j'aie omis de vous demander la subrogation à votre créance contre Pierre, que vous êtes obligé de m'accorder *actione mandati directâ*, je pourrai *ex intervallo* l'exiger de vous ; car, la dette de la somme de 1,000 livres dont je me suis acquitté envers vous, ayant pour cause le contrat du mandat qui est intervenu entre nous, par lequel j'étois tenu envers vous, *actione mandati contrariâ*, de vous rembourser de tout ce qu'il vous en coûteroit pour accomplir le mandat, et par conséquent ayant une cause différente, et étant une dette différente de celle dont Pierre vous est débiteur par le contrat de prêt que vous lui avez fait, le paiement que je vous ai fait de ma dette n'a pas éteint celle

de Pierre; elle subsiste : et, ayant été indemnisé par moi, du prêt que vous lui avez fait par mon ordre, vous être obligé, *actione mandati directâ*, à me céder la créance que vous avez contre lui, qui résulte de ce prêt : c'est l'espèce de la loi 28, ff. *mand.*

§. III. De la subrogation qui se fait par la convention avec le créancier.

78. Lorsqu'un étranger paie la dette d'un autre, à laquelle ni sa personne, ni ses biens ne sont pas obligés, le créancier peut le subroger, s'il le veut, et la subrogation se fait, en ce cas, par la convention qui intervient entre eux; mais le créancier ne peut être obligé à recevoir de lui et à le subroger, suivant la règle, *Nemo rem suam vendere cogitur.*

L'héritier pour partie du débiteur, lorsqu'il n'est tenu que pour sa part de la dette du défunt, *putà*, parce que c'est une dette chirographaire, doit, à cet égard, être réputé comme étranger pour les parts dues par ses cohéritiers; et il ne peut obliger le créancier à les recevoir, et à le subroger en ses droits contre eux.

Il en est autrement d'un cofidéjusseur, qui pourroit user du bénéfice de division. Le cofidéjusseur qui peut, si bon lui semble, ne pas user d'un bénéfice qui n'est introduit qu'en sa faveur, est vraiment débiteur du total, et peut, en cette qualité, obliger le créancier à recevoir de lui le total, et à le subroger.

79. Ceux à qui leur qualité de tuteurs ou de curateurs donne le droit d'obliger le créancier à recevoir le paiement de ce qui est dû par le mineur, peuvent-ils, lorsqu'ils paient de leurs propres deniers, obliger le créancier à les subroger? Il sembleroit qu'ils ne le peuvent : car, ou le tuteur fait ce paiement en sa qualité de tuteur, ou en son propre nom. S'il fait le paiement en sa qualité de tuteur, ce n'est pas proprement lui, mais c'est le mineur qui est censé payer par son ministère : *factum tutoris, factum pupilli.* Il ne peut donc pas, par ce paiement, acquérir aucune subrogation, puisque ce n'est pas lui qui paie. S'il paie en son propre nom et de ses deniers, dès-lors il n'est plus qu'un étranger qui paie ce qu'il n'est pas obligé de payer, qui ne peut pas dire : *Ou désobligez-moi, ou subrogez-moi.* Par ces raisons, Renusson décide que le tuteur, en payant, ne peut demander la su-

brogation contre son mineur. Sa décision souffre difficulté, et on peut lui répondre que le tuteur qui paie, en son propre nom et de ses deniers, la dette de son mineur, n'ayant aucuns deniers de son mineur entre les mains, peut avoir intérêt de payer, pour éviter le procès que le créancier pourroit lui faire sur le bref état de compte qu'il doit lui rendre : or, il suffit que celui qui paie pour un autre, ait intérêt de payer, pour qu'il puisse, en payant, demander la subrogation.

§. IV. De la subrogation qui se fait par la convention avec le débiteur.

80. Les principes de notre droit françois sont, à cet égard, différents de ceux du droit romain.

Suivant ceux du droit romain, lorsqu'un nouveau créancier fournit ses deniers à quelqu'un, pour payer un ancien créancier, avec la clause qu'il sera subrogé à cet ancien créancier, on ne feint pas que l'ancien créancier fasse une cession de sa créance et de tous les droits qui en dépendent, à ce nouveau créancier, comme on le feint à l'égard des co-obligés et des cautions. Le nouveau créancier n'acquiert pas la créance de l'ancien, qui s'éteint par le paiement : il acquiert seulement un droit d'hypothèque qui le met au même rang qu'étoit l'ancien créancier avant les créanciers intermédiaires; *l.* 12, §. 8, ff. *qui pot. et passim.* Mais ce n'est pas de l'ancien créancier qu'il l'acquiert, c'est du débiteur qui le lui accorde. C'est pourquoi cette subrogation ne pourroit avoir lieu, si le débiteur eût cessé d'être propriétaire des choses qu'il avoit hypothéquées au premier créancier, ne pouvant pas accorder un nouveau droit d'hypothèque sur des choses qui ne sont plus à lui; *l.* 2, ff. *de pign. act.*

Suivant les principes de notre droit françois, contenus dans la déclaration du roi Henri IV, du mois de mai 1609, et dans le règlement de la cour, de 1690, vulgairement appelé l'*Arrêté des subrogations*, lorsqu'un nouveau créancier fournit ses deniers au débiteur, à la charge qu'ils serviront à payer l'ancien, et qu'il lui sera subrogé, et que le paiement est fait en conséquence, il n'acquiert pas seulement les mêmes droits d'hypothèque qu'avoit l'ancien créancier; mais l'ancien créancier, ou la loi pour lui, sont censés lui faire la cession de sa créance; et il peut, en conséquence, exercer toutes les actions qui en dépendent, non-seulement

contre son débiteur, à qui il a fourni les deniers, mais contre tous les coobligés et cautions qui étoient obligés envers l'ancien créancier, et contre tous les détenteurs des biens hypothéqués à cet ancien créancier, quoique le débiteur eût cessé depuis d'en être propriétaire.

81. Pour que cette subrogation ait lieu, le règlement de 1690 requiert cinq choses : 1° que le titre de créance du nouveau créancier soit un acte devant notaires; 2° qu'il contienne la clause que les deniers seront employés à payer l'ancien, et que le nouveau lui sera subrogé; 3° qu'il soit d'une date qui précède celle du paiement, ou du moins de même date; 4° que la quittance du paiement fait en conséquence, soit aussi devant notaires; 5° qu'il soit fait mention, dans cette quittance, que le paiement est fait des deniers du nouveau créancier.

Lorsque ces cinq choses concourent, la subrogation a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été expressément requise lors du paiement, ni encore moins qu'elle ait été consentie par le créancier.

Il n'importe aussi quel temps se soit écoulé entre le prêt fait par le nouveau créancier et le paiement fait à l'ancien.

82. Si celui qui devoit 1,000 livres à un ancien créancier, avoit emprunté en différents temps pareille somme de Pierre et pareille somme de Jean, et promis à l'un et à l'autre de l'employer au paiement de l'ancien créancier, et de les subroger, la subrogation auroit lieu au profit seulement de celui au profit de qui la déclaration se trouvera avoir été faite par la quittance; et, si elle étoit faite au profit des deux, ils seroient subrogés chacun pour 500 livres.

ARTICLE II.

Des effets de la subrogation.

PREMIER PRINCIPE.

83. Lorsqu'un débiteur paie ce qu'il doit, la subrogation aux droits de son créancier ne peut lui être utile, et avoir d'effet, qu'autant qu'il a recours contre quelqu'un, pour ce qu'il a payé.

Suivant ce principe, lorsqu'un fidéjusseur paie, la subrogation aux droits du créancier, a effet pour tout ce qu'il a

payé : car il a un recours, pour ce qu'il a payé, contre le débiteur ; et, comme l'action qu'il a de son chef pour ce recours, peut n'avoir pas les mêmes priviléges et hypothèques qu'avoit la créance qu'il a acquittée, il a intérêt d'y être subrogé.

Au contraire, lorsque le débiteur principal paie ce qu'il doit, inutilement se feroit-il subroger aux droits du créancier, puisqu'il n'a pas de recours pour ce qu'il a payé.

Si néanmoins quelqu'un étoit obligé de l'indemniser de cette dette, il pourroit se faire utilement subroger aux droits du créancier, contre celui qui est tenu de l'indemniser, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 75.

84. Suivant les mêmes principes, lorsqu'un codébiteur paie, il peut bien se faire subroger aux droits du créancier, pour les portions de ses codébiteurs, mais non pour la sienne, pour laquelle il n'a pas de recours : *Traité des obl.*, *t.* 1, *n.* 275, *p.* 290 *et* 291.

De là naît la question, si, sa portion confuse, pour laquelle il ne peut acquérir de subrogation, il peut, pour le surplus, exercer les actions du créancier, solidairement contre chacun de ses codébiteurs? Il semble d'abord qu'il le peut, puisque la subrogation donne au subrogé le droit d'exercer toutes les actions du créancier, comme le créancier auroit pu les exercer lui-même, le subrogé étant comme le procureur *in rem suam* de ce créancier : telle étoit la jurisprudence du seizième siècle, suivant les arrêts rapportés par Leprêtre. Néanmoins, l'opinion la plus commune, confirmée par des arrêts plus modernes, des 22 février 1550 et 5 septembre 1674, cités par Renusson, est qu'il ne peut les exercer contre chacun de ses codébiteurs, que pour leur portion. La raison est, qu'autrement il y auroit un circuit d'actions : car, mon codébiteur n'étant tenu solidairement envers le créancier, qu'à la charge qu'en payant le total il sera subrogé à ses droits, s'il me paie le total, il deviendra lui-même, au lieu de moi, subrogé aux droits du créancier, et il pourra agir solidairement contre moi sa portion confuse, comme étant moi-même l'un des codébiteurs solidaires, pour me faire rendre ce que je lui aurai payé. On cite aussi, pour ce dernier sentiment, la loi 5, ff. *de censibus*, qui n'est pas néanmoins décisive.

Observez que, dans l'une comme dans l'autre opinion, les

caducités des portions des codébiteurs insolvables, doivent se répartir entre le subrogé qui a payé le total, et ses codébiteurs solvables.

Le même recours que le codébiteur subrogé a contre chacun de ses codébiteurs, il l'a, et de la même manière, contre les fidéjusseurs de chacun de ses codébiteurs.

SECOND PRINCIPE.

85. Il y a cette différence, quant à l'effet de la subrogation, entre la subrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien, qui se fait par la convention entre ce nouveau créancier et le débiteur, et les autres subrogations, que dans les autres subrogations les droits du créancier passent toujours au subrogé, tels et dans la même nature que cet autre créancier les auroit exercés lui-même; au lieu que dans le cas de la subrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien, les droits de l'ancien créancier ne passent pas toujours au nouveau, tels et dans la même nature qu'ils étoient, mais modifiés, et comme convertis en la nature de la créance qui résulte du contrat intervenu entre le nouveau créancier et le débiteur, de manière néanmoins que le nouveau ne puisse jamais, en vertu de la subrogation, avoir plus qu'auroit pu avoir l'ancien.

Ce principe s'éclaircira par des exemples. Dans les subrogations ordinaires, lorsque, par exemple, un débiteur de rente foncière la rachète, et se fait subroger aux droits du créancier, les droits de ce créancier lui passent dans la nature du droit de rente foncière : il devient, par la subrogation, un vrai créancier de rente foncière, et peut exercer, contre ses codébiteurs, tous les droits qui sont propres aux seigneurs de rente foncière. Au contraire, lorsque le débiteur d'une rente foncière constitue à un nouveau créancier cinquante livres de rente, pour le prix de mille livres, avec promesse qu'il emploiera cette somme au rachat de la rente foncière, et le fera subroger aux droits du créancier de cette rente, ces droits ne passent pas, par la subrogation, au nouveau créancier, dans leur nature de rente foncière, mais modifiés et convertis en celle d'une rente constituée, et il ne peut pas exercer ceux qui sont propres aux seigneurs de rente foncière.

Pareillement, lorsque le débiteur d'une somme de quatre

mille livres exigible, a constitué au nouveau créancier deux cents livres de rente, pour le prix de pareille somme de quatre mille livres, avec promesse de les employer à payer l'ancien créancier, et de faire subroger le nouveau aux droits de cet ancien, la subrogation ne fera pas passer à ce nouveau créancier les droits de l'ancien, dans leur nature de créance exigible, mais dans la nature d'un principal de rente.

86. Nous avons observé que le nouveau créancier ne pouvoit, par la subrogation, avoir plus que ce qu'auroit pu avoir l'ancien. C'est pourquoi, si le débiteur d'un principal de dix mille livres au denier vingt, dont il étoit dû deux mille livres d'arrérages, constitue à un nouveau créancier six cents livres de rente, pour une somme de douze mille livres, avec promesse de l'employer au paiement du principal et des arrérages de l'ancienne rente, et d'y faire subroger le nouveau créancier, ce nouveau créancier pourra bien, comme subrogé à l'ancien, être colloqué pour son principal de douze mille livres, au même rang auquel auroit été colloqué l'ancien, pour son principal de dix mille livres, et les deux mille livres d'arrérages qui lui en étoient dus; mais il ne pourra être colloqué dans cet ordre, pour les arrérages de son principal, que sur le pied de cinq cents livres par an, puisque l'ancien créancier n'avoit qu'une rente de cinq cents livres par an : pour les cent livres de surplus par chacun an, il ne sera colloqué que du jour de son propre contrat.

Si la nouvelle rente n'étoit constituée qu'au denier vingt-cinq, et ne produisoit que quatre cent quatre-vingts livres par an, rien n'empêcheroit qu'il ne fût colloqué dans le même rang que l'ancien créancier, pour tout son principal et tous ses arrérages.

TROISIÈME PRINCIPE.

87. Lorsqu'un créancier a reçu, en différents temps, différentes portions de sa dette, de différentes personnes qu'il a subrogées à ses droits pour les portions qu'il recevroit d'elles, et qu'il reste encore créancier d'une partie, toutes ces différentes personnes doivent venir entre elles par concurrence, mais il doit leur être préféré.

La raison de la première partie de la maxime est évidente

la raison de la seconde, est que la subrogation ne peut jamais être opposée, ni préjudicier au créancier qui a subrogé : *voyez arrêt du* 6 *juin* 1712, *au tom.* 6 *du Journal*.

CHAPITRE II.

Du droit d'exécution, et des saisies-arrêts.

88. Le droit d'exécution est le droit qu'a le créancier d'une somme certaine et liquide, de faire, après un simple commandement, saisir et vendre les biens de son débiteur, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû.

L'exécution que le créancier fait sur les biens meubles de son débiteur, s'appelle proprement *exécution*, ou saisie mobiliaire ; et c'est de celle-ci dont il est traité sous ce titre. L'exécution sur les immeubles s'appelle *saisie-réelle :* il en est traité au titre suivant.

Quoique les fruits d'un héritage, lorsqu'ils sont encore pendants par les racines, soient censés faire partie de l'héritage, néanmoins lorsqu'un créancier, sans saisir l'héritage, saisit seulement les fruits qui y sont pendants, cette saisie n'est qu'une saisie mobiliaire : car ces fruits étant saisis séparément de l'héritage, étant saisis et vendus, pour n'appartenir à l'adjudicataire que lorsqu'ils auront été coupés et seront devenus meubles, cette saisie ne se réduit qu'à une saisie de meubles.

§. I. Pour quelles dettes peut-on procéder par exécution contre le débiteur.

89. Trois conditions sont requises à l'égard des dettes pour lesquelles on peut procéder par exécution.

1° Il faut qu'elles procèdent d'un titre exécutoire. Cette règle néanmoins souffre une exception à l'égard des seigneurs d'hôtel, métairie ou rente foncière, comme nous l'avons vu au titre précédent, *ch.* 2, *n.* 30 *et suiv.*

On appelle *titre exécutoire* un acte passé par-devant notaires, par lequel le débiteur s'est volontairement obligé à payer une certaine somme, ou bien un jugement qui le condamne à la payer.

90. Pour qu'un acte passé par-devant notaires soit exécu-

toire, de même que pour qu'il porte hypothèque, il faut qu'il soit passé par-devant deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins; que le notaire qui l'a reçu ait été compétent, et les témoins capables (*Voyez ce que nous avons dit au chapitre précédent*, s. 1, n. 7 *et suiv.*) : il faut qu'il soit scellé. Au reste, il est réputé l'être, lorsque le commis a écrit sur l'acte qu'il l'a été, et que le droit a été payé, quoique dans la vérité il n'y ait jamais eu de sceau apposé. Il faut aussi qu'il soit contrôlé : enfin, il faut qu'il ait été mis en grosse, et expédié au moins une première fois en parchemin timbré, dont il doit être fait mention sur la minute, et sur les expéditions qui en seront ensuite délivrées : *Edit de juin* 1680, *et Déclaration du* 19 *juin* 1691.

91. A l'égard des jugements, pour qu'ils soient exécutoires, il faut qu'ils soient valablement rendus, qu'il n'y ait aucun appel ni opposition capable d'en suspendre l'exécution. Il faut aussi qu'ils soient scellés; mais ils ne sont pas sujets au contrôle. Ceux des juges royaux sont sujets au parchemin timbré pour être exécutoires; ceux des juges subalternes et des consuls n'y sont pas sujets.

92. 2° Il faut que la dette portée par l'obligation ou par le jugement de condamnation, soit exigible : car on ne peut exécuter les biens du débiteur, qu'il n'ait été mis en demeure de payer; et il ne peut être mis en demeure, tant que la dette n'est pas exigible, le terme de paiement n'étant pas expiré : *Nulla intelligitur mora fieri ubi nulla petitio est*; l. 88, ff. *de R. J.*

93. 3° Il faut qu'elle soit d'une somme certaine et liquide en deniers ou espèces; et même, lorsqu'elle est en espèces, comme d'une certaine quantité de bled, on peut bien saisir; mais on doit surseoir à la vente jusqu'à l'appréciation : *Ordon. de* 1667, *tit.* XXXIII, *art.* 2; la somme n'étant pas liquide, que le gain ne soit apprécié.

§. II. Quelles personnes peuvent procéder par exécution, et contre quelles personnes.

94. Non-seulement la personne même du créancier au profit de qui l'obligation a été contractée, ou le jugement de condamnation a été rendu, peut procéder par exécution; ses héritiers le peuvent aussi, et même un successeur à titre singulier, à qui l'on auroit fait transport de

la dette, pourvu qu'il ait signifié au débiteur son transport: *art.* 432.

95. Il n'en est pas de même *vice versâ;* on ne peut procéder par exécution que contre la personne même qui s'est obligée, ou qui a été condamnée, ou contre sa succession vacante, *quia hereditas jacens personam defuncti sustinet; art.* 433. A cet effet, on lui fait préalablement créer un curateur, sur qui se fait l'exécution. Mais on ne peut procéder par exécution contre les héritiers, jusqu'à ce qu'ils se soient obligés eux-mêmes par un acte devant notaires, ou que le créancier ait obtenu jugement de condamnation contre eux. Je ne puis pareillement saisir et exécuter sur le mari de ma débitrice, jusqu'à ce que je l'aie fait obliger ou condamner.

§. III. De la forme des exécutions sur les meubles du débiteur.

96. Le créancier, avant que de pouvoir exécuter les biens de son débiteur, doit le constituer en demeure, par un commandement. Ce commandement doit se faire par un huissier ou sergent, en vertu d'un titre exécutoire dont on doit donner copie au débiteur. Il doit être revêtu de toutes les formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit pour tous les exploits, *tit.* 2. Faute par le débiteur de payer la somme qui lui est demandée par le commandement, on procède à la saisie. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un intervalle de temps entre le commandement et la saisie; autrement le commandement serviroit souvent d'avertissement au débiteur, pour détourner ses meubles. On peut donc saisir incontinent après le commandement. On le peut aussi *ex intervallo;* et quelque long que soit le temps qui se soit écoulé depuis le commandement, il n'est pas nécessaire de le réitérer.

97. L'opposition formée au commandement par le débiteur, n'empêche pas le créancier de pouvoir procéder à la saisie : il doit seulement surseoir à la vente, jusqu'à ce qu'il en ait main-levée.

98. La saisie se fait, ou par le même sergent qui a fait le commandement, ou par un autre, et l'on y doit observer les formalités prescrites par l'ordonnance de 1667, *tit.* XXXIII.

Le sergent laisse les effets saisis à la garde d'un gardien qu'il établit, ou du dépositaire qui est offert par le débiteur, lorsque ce dépositaire est solvable : *voyez, audit titre, les formes prescrites pour cet établissement de gardien.*

Huit jours après la saisie, on procède à la vente, lorsque le débiteur n'a formé aucune opposition. S'il en a formé une, soit à la saisie, soit au commandement, le créancier doit, sur l'assignation qu'il donnera au débiteur, ou que le débiteur lui aura donnée, obtenir sentence qui donne main-levée de l'opposition, avant que de pouvoir vendre.

Sur la forme de cette vente, les lieu et heures auxquels elle doit être faite, *voyez l'Ordonnance de* 1667, *audit titre; et notre Coutume, art.* 440.

L'exécution sur les immeubles se fait par la saisie réelle; il en est traité au *titre suivant.*

§. IV. De la concurrence des saisies.

99. C'est une maxime de pratique françoise, que *saisie sur saisie ne vaut: art.* 453.

De là il suit qu'un créancier qui a saisi les biens de son débiteur, ne peut les saisir une seconde fois, s'il ne s'est auparavant désisté, ou donné main-levée de la première saisie.

Néanmoins le créancier qui n'auroit saisi qu'une partie des effets de son débiteur, peut, sans se désister de sa première saisie, saisir le surplus : mais cette saisie du surplus n'est pas tant une seconde saisie qu'une continuation de la première, et il n'y a toujours en ce cas qu'une saisie.

100. La règle *saisie sur saisie ne vaut*, a lieu aussi à l'égard de différents créanciers. En conséquence, lorsqu'un créancier a saisi les effets de son débiteur, les autres créanciers ne peuvent pas les saisir de nouveau; et, s'ils le faisoient, leur saisie n'auroit l'effet que d'une opposition à celle du créancier qui a saisi le premier.

101. Quelquefois néanmoins la saisie, quoique postérieure, est préférée à celle qui a été faite la première, laquelle est convertie en une simple opposition. Cela arrive, 1° au cas de l'art. 452 : *voyez cet article et les notes;* 2° lorsque la saisie faite postérieurement est plus ample, et comprend un plus grand nombre d'effets que la première; 3° la saisie faite par un seigneur d'hôtel, métairie ou rente foncière, des effets étant dans son hôtel, quoique postérieure, l'emporte sur les saisies précédentes.

102. Il reste à observer qu'il n'y a que les saisies de même nature qui ne peuvent pas concourir : mais rien n'empêche que la saisie d'un créancier ne concoure avec une saisie cen-

suelle ou féodale, ces saisies étant de nature différente : mais le créancier, pour mettre la sienne à chef, doit procurer la main-levée de celle du seigneur, en satisfaisant.

§. V. Des oppositions des créanciers.

103. Les oppositions que des créanciers forment à la saisie des effets de leurs débiteurs, sont des actes d'accession à la saisie qui en a été faite.

Par ces oppositions ou accessions à la saisie, les créanciers opposants deviennent co-saisissants : les effets saisis deviennent le gage judiciaire de leurs créances, comme de celle du saisissant; et le commissaire établi à la saisie devient chargé envers eux comme il l'est envers le saisissant.

De là il suit que la main-levée que le saisissant donneroit de sa saisie, en recevant le paiement de ce qui lui est dû, ne peut préjudicier aux opposants, pour les créances desquels la saisie continue de tenir, et à laquelle ils sont admis à se faire subroger.

Par la même raison, lorsque le saisissant, sans donner main-levée de la saisie, néglige de la mettre à chef, et de faire vendre les effets saisis, un créancier opposant peut l'assigner pour faire ordonner que, faute par le saisissant de mettre la saisie à chef dans un tel temps, il y sera subrogé, à la charge de lui rembourser les frais.

§. VI. De l'opposition du saisi.

104. L'opposition du saisi est un acte par lequel le débiteur saisi soutient la nullité de la saisie, soit par quelque défaut de forme, soit par les moyens du fond, parce qu'il prétend ne rien devoir, ou parce qu'il prétend que la créance pour laquelle le saisissant a saisi, n'est pas exécutoire.

Cette opposition donne lieu à une instance, sur l'assignation de celle des parties qui prévient l'autre; soit sur celle du débiteur saisi, pour voir déclarer la saisie nulle et en avoir main-levée; soit sur celle du saisissant, pour avoir main-levée de l'opposition.

Lorsque la saisie n'est nulle que par quelque défaut de forme, le juge en donne main-levée avec dépens, mais sans dommages et intérêts. Si elle est nulle par le fond, celui qui a saisi n'étant pas créancier, le saisissant doit être

condamné aux dommages et intérêts du débiteur, lorsqu'il a souffert quelque dommage.

§. VII. Des saisies et arrêts.

105. La saisie-arrêt est un acte par lequel le créancier, pour la sûreté de sa créance, fait mettre sous la main de justice les effets de son débiteur, pour l'empêcher d'en disposer.

Cet acte se fait, de même que la saisie-exécution, par un sergent ou huissier, qui établit un gardien aux effets saisis et arrêtés; et il doit être pareillement revêtu des formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit pour les exploits et les saisies.

106. La saisie-arrêt diffère de la saisie-exécution, principalement en ce que la saisie-exécution se fait à l'effet de vendre les effets saisis pour payer le créancier sur le prix; au lieu que la saisie-arrêt se fait seulement pour empêcher que le débiteur n'en dispose et ne les divertisse.

107. Il faut un titre exécutoire pour procéder par saisie-exécution : mais un créancier peut, en certains cas, sans titre exécutoire, arrêter les effets de son débiteur.

1° Le créancier, par promesse sous signature privée de son débiteur, avant que la promesse ait été reconnue, peut, en vertu d'une permission du juge, obtenue au bas d'une requête, saisir et arrêter les effets de son débiteur; et la saisie-arrêt sera déclarée valable, si, par la suite, la promesse est reconnue.

2° Le créancier, sans avoir aucun acte par écrit de sa créance, et sans permission du juge, peut, en vertu de la coutume, dans le cas des articles 441, 442 et 445, saisir et arrêter les effets de son débiteur : mais, s'il n'est pas en état de justifier promptement de sa créance, on donne main-levée de son arrêt.

3° La saisie-exécution ne peut se faire que pour une dette certaine et liquide, et qui soit lors exigible : mais quelquefois, lorsqu'il y a péril, et que le débiteur détourne ses effets, le créancier peut, en vertu d'une permission du juge, au bas d'une requête, saisir et arrêter les effets du débiteur, avant que la créance soit liquidée, et même avant que le terme ou la condition soient échus.

§. VIII. De la saisie des créances qui appartiennent au débiteur, et de ses effets qui sont entre les mains d'un tiers.

108. Le droit romain ne permettoit cette saisie, qu'après la discussion des autres biens du débiteur : *l.* 15, §. 28, ff. *re jud.* Mais, dans notre droit, il n'importe par quelle espèce de biens le créancier commence.

109. La saisie-arrêt des créances du débiteur se fait par un acte que le créancier arrêtant signifie, par le ministère d'un sergent, au débiteur de son débiteur, par lequel il lui déclare qu'il arrête et met sous la main de justice tout ce qu'il doit et devra par la suite à un tel.

110. Lorsque les effets du débiteur se trouvent entre les mains d'un tiers, soit à titre de dépôt, soit à titre de prêt, ou de quelque autre manière que ce soit, le créancier peut, de la même manière et dans la même forme, les arrêter entre les mains de ce tiers.

111. L'effet de ces arrêts est, que l'arrêté ne peut payer ce qu'il doit à celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, ni lui restituer les choses qu'il a à lui appartenantes, jusqu'à ce que celui pour le fait de qui l'arrêt est fait, ait eu main-levée de l'arrêt.

Il doit, pour avoir cette main-levée, ou satisfaire l'arrêtant, s'il a eu droit de faire l'arrêt; ou, s'il n'a pas eu droit de le faire, l'assigner devant son juge, pour en faire prononcer la main-levée.

112. Tous ceux que nous avons vus au §. précédent, *n.* 107, avoir droit de faire des arrêts, peuvent arrêter ainsi les créances de leurs débiteurs, de même qu'ils peuvent arrêter leurs effets corporels : mais il faut que l'arrêtant soit créancier d'une somme liquide et exigible, pour pouvoir faire ordonner que l'arrêté lui fera délivrance des sommes ou choses arrêtées.

Pour parvenir à cette délivrance, l'arrêtant doit assigner l'arrêté par l'acte qui contient l'arrêt, ou par un exploit subséquent, à ce qu'il soit tenu déclarer ce qu'il doit ou devra; affirmer sa déclaration, et faire délivrance à l'arrêtant.

Mais, comme l'arrêté ne peut être contraint à faire cette délivrance, sans un consentement de celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, ou sans un jugement rendu contre lui, qui ait déclaré l'arrêt pour consenti, l'arrêtant, qui ne peut

obtenir de gré ce consentement de son débiteur, doit l'assigner par-devant le même juge, pour faire ordonner le consentement de l'arrêt.

113. Lorsque d'autres créanciers ont fait des arrêts, l'arrêtant doit aussi, sur l'indication qui lui en est faite par l'arrêté, les mettre en cause, pour faire statuer entre les mains de qui l'arrêté fera délivrance.

114. L'arrêté qui est condamné à faire délivrance de la somme par lui due, peut retenir sur cette somme *ses frais d'arrêt*, c'est-à-dire, ceux qu'il a faits pour se présenter sur l'assignation, et pour faire sa déclaration.

Lorsque l'arrêté prétend ne rien devoir, ou devoir une somme moindre que celle qu'on prétend être par lui due, cela forme une contestation, aux dépens de laquelle il doit être condamné, s'il y succombe, sans qu'il puisse en avoir de répétition.

115. Lorsque ce sont des effets appartenants au débiteur, qui ont été arrêtés entre les mains d'un tiers, après que l'arrêté a été condamné d'en faire délivrance, et l'arrêt déclaré consenti, ces effets doivent être vendus de même que s'ils eussent été saisis sur le débiteur, et l'arrêté doit, sur le prix, être remboursé par privilége, de ses frais d'arrêt.

§. IX. Ordre dans lequel se distribue, entre plusieurs créanciers, le prix des effets saisis, et les sommes arrêtées sur le débiteur commun.

116. Sur le prix des effets saisis, on doit acquitter d'abord les créances privilégiées, selon l'ordre du privilége de chacune.

1° La créance la plus privilégiée de toutes, est celle des frais de saisie, garde et vente; le saisissant qui a fait ces frais, doit en être remboursé avant tous les autres créanciers. La raison est que ces frais ont profité à tous les créanciers, qui n'avoient pas d'autre voie pour être payés de leur dû, que la saisie et la vente des effets du débiteur commun.

117. Ensuite viennent les frais funéraires du défunt dont on a saisi et vendu les meubles : *l.* 45, ff. *de relig.* Ils n'ont néanmoins de privilége que jusqu'à concurrence de la dépense qu'il a été convenable de faire. Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, fixoit ces frais à une somme de 20 liv. Il n'est pas suivi; ils sont laissés à l'ar-

bitrage du juge qui doit les arbitrer, eu égard à la qualité du défunt.

Quoique ce privilége soit préférable à tous les priviléges particuliers dont il va être parlé ci-dessous, néanmoins il est équitable que cette préférence n'ait lieu que subsidiairement, c'est-à-dire, dans le cas auquel les autres effets qui ne sont sujets à aucun privilége particulier, ne suffiroient pas pour acquitter les frais funéraires.

118. Les frais de la dernière maladie ont aussi un privilége général : ces frais comprennent les honoraires du médecin, les salaires des chirurgiens et des gardes, les aliments et médicaments fournis pendant la dernière maladie. C'est une question si ce privilége doit marcher de pas égal avec celui des frais funéraires, et précéder comme lui les priviléges particuliers qui vont être ci-dessous rapportés, ou s'il ne doit être mis qu'après lesdits priviléges particuliers. Lalande, *sur l'art.* 447, prétend qu'il ne doit être placé qu'après celui du seigneur d'hôtel, et qu'on le juge ainsi en ce siége.

119. Parmi les priviléges particuliers qui viennent ensuite, le plus célèbre est celui des seigneurs de rentes foncières, d'hôtel et de métairie, lequel est limité aux effets qui occupent la maison ou la métairie, et aux fruits qui y sont nés.

Ce privilége marche avant presque tous les autres priviléges particuliers. Il y en a néanmoins quelques-uns qui marchent avant lui ; savoir : 1° celui des métiviers, sur les grains qu'ils ont métivés; 2° celui des moissonneurs, sur ceux qu'ils ont moissonnés; 3° celui des valets de labour, sur les grains de la dernière récolte, et sur ceux qui sont en terre, pour les services par eux rendus depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint, lesquels leur sont payés sur le pied d'une demi-année, parce que dans ce temps est le fort du travail : *Sentence du bailliage d'Orléans, du* 24 *novembre* 1709.

120. Celui qui a fourni la semence, a aussi un privilége particulier sur la récolte qui en est provenue; mais il ne marche qu'après celui des seigneurs de métairie et de rente foncière. C'est pourquoi les marchands qui avancent aux laboureurs les grains nécessaires pour ensemencer leurs terres, prennent ordinairement la précaution de tirer un billet du seigneur de métairie, par lequel il consent que le marchand soit payé sur la récolte, avant lui.

121. Dans quelques juridictions, on accorde sur la récolte un privilége aux maréchaux, charrons et bourreliers, pour les ouvrages et fournitures de l'année, et on le fait marcher même avant celui des seigneurs de métairie : mais, au bailliage d'Orléans, on ne leur en accorde aucun, même sur les simples créanciers, si ce n'est sur leurs marchandises qui se trouveroient en nature, comme une charrette qu'un charron auroit vendue; et ce privilége ne marche qu'après celui du seigneur de métairie.

122. Le marchand qui a fourni les tonneaux, doit avoir privilége sur le vin qui est dedans; et, après lui, ceux qui ont fait le vin, et qui ont vendangé les vignes; ensuite le vigneron, pour ses façons de l'année. Ces priviléges paroissent devoir marcher avant celui des seigneurs de métairies ou de rente foncière; néanmoins il se fait bien des ordres où l'on ne place le privilége des façons de vignes, qu'après le seigneur de métairie ou de rente foncière.

On ne donne aucun privilége à ceux qui ont vendu le fumier et les échalas.

123. Les pâtres ont aussi un privilége sur les troupeaux qu'ils ont gardés, pour l'année de leur service. Il sembleroit devoir précéder celui des seigneurs de métairie et de rente foncière, puisque ces pâtres leur ont conservé leur gage; néanmoins cela n'est pas bien constant.

124. Les ouvriers, tels que les maçons, charpentiers et autres, ont un privilége sur les loyers de maisons qu'ils ont réparées; et il a été jugé que ce privilége devoit marcher avant celui des seigneurs de rente foncière : *Arrêt du* 15 *mars* 1598, *rapporté par Charondas*, *l.* 10, *rép.* 79.

125. Les voituriers ont un privilége sur les marchandises qu'ils ont voiturées, pendant le temps d'un an. Les teinturiers en ont sur celles qu'ils ont teintes, pour les teintures des deux dernières années : *Règlement pour les teintures, du mois d'août* 1667, *art.* 60. Le vendeur qui a vendu une chose à terme, a aussi privilége sur la chose vendue, lorsqu'elle se trouve en nature chez son débiteur : *voyez l'art.* 458 *et les notes*. Mais ce privilége ne doit marcher qu'après les précédents, lesquels ne doivent eux-mêmes venir qu'après celui des seigneurs d'hôtel, de métairies ou de rentes foncières.

126. Après tous ces priviléges particuliers, vient le privilége général qu'on donne sur tous les biens du débiteur em-

prisonné, à celui qui a payé les aliments au geôlier, suivant la taxe du juge : *Ordonnance de* 1670, XIII, 23.

127. Enfin vient le privilége général de la créance du fisc : *voyez*, sur ce privilége, l'ordonnance de 1680 ; l'ordonnance des fermes, de 1681 ; la déclaration du 7 décembre 1706 ; celle du 16 août 1707 ; l'édit des comptables, de 1669, etc.

128. Les priviléges que les lois romaines donnoient aux femmes, pour la restitution de leur dot, sur les biens de leurs maris, et celui qu'elles donnoient aux mineurs, sur les biens de leurs tuteurs, n'ont pas lieu dans le pays coutumier

129. Après toutes les dettes privilégiées acquittées, le créancier qui a saisi ou arrêté le premier, est préféré, sauf dans le cas de déconfiture, *art.* 447 *et suivant, avec les notes.*

Observez que, lorsqu'un créancier a saisi des arrérages de rente échus et à échoir, dûs et qui seront dûs à son débiteur, il n'est censé premier en diligence, et n'a de préférence sur les autres créanciers postérieurs, que pour ce qui a couru jusqu'aux arrêts postérieurs. Il vient en concurrence pour ce qui a couru depuis : car il n'a pu acquérir, avant les arrêtants postérieurs, un droit de gage sur ce qui n'étoit pas encore né.

TITRE XX.

Des arrêts et exécutions faites par vertu de lettres obligatoires (1) et sentences.

(1) Les *lettres obligatoires*, que la coutume, par cette rubrique, distingue des sentences, sont les contrats passés par-devant notaires. Sur ce qui est requis pour les rendre exécutoires, *voyez l'Introduction, chap.* 2.

ARTICLE CCCCXXX.

Lettres obligatoires faites et passées sous le seel (1) royal, ou autre seel authentique (2) de cour (3) laye, sont exécutoires (4) et portent garnissement de main (5) contre l'obligé (6), *en*

(1) C'est-à-dire, les contrats reçus par les notaires royaux.

(2) C'est-à-dire, les contrats reçus par les notaires des justices des seigneurs.

(3) *Voyez* l'article suivant.

(4) *Voyez* en quoi consiste le droit d'exécution, *suprà, Introduction*, *chap.* 11.

(5) C'est-à-dire, que lorsque quelqu'un s'est obligé, par un contrat, à payer une somme certaine et liquide, quelques moyens qu'il allègue contre son obligation, sur l'opposition par lui formée au commandement qui lui est fait de payer, il doit, s'il ne rapporte quittance, *garnir la main* du créancier; c'est-à-dire, qu'il doit être condamné à payer, par provision, la somme portée au contrat.

(6) Il paroît par ces termes, *contre l'obligé*, que cet article ne concerne que les contrats. Au reste, les jugements sont aussi exécutoires, lorsqu'ils ne sont pas suspendus par un appel ou une opposition : mais, pour les exécuter hors le territoire ou ressort des juges qui les ont rendus, il faut prendre une permission du juge dans le territoire ou ressort duquel on veut faire l'exécution. Cette permission s'appelle *paréatis*, et doit s'accorder sans connoissance de cause.

baillant par le créancier bonne et suffisante caution (7).

Les jugemens des juges qui n'ont aucun territoire, tels que sont les juges-consuls, s'exécutent, par tout le royaume, sans *paréatis : voyez l'Ordonnance de* 1657, *tit.* 27, *art.* 6, *et les Notes de M. Jousse.*

(7) De rapporter ladite somme, si, en définitive, les moyens d'opposition étoient jugés valables.

ARTICLE CCCCXXXI.

Lettres et gagemens (1), *sentences, contracts, et autres actes et instrumens*, passez par notaire, ou greffier de cour ecclésiastique, ne gissent en exécution (2) de biens du debteur obligé, *ou con-*

(1) C'est-à-dire, *engagemens, obligations.*

(2) La raison est, que la puissance ecclésiastique, étant toute spirituelle, ne peut donner de droit sur les biens.

Depuis, il a plu au roi, par l'édit de 1695, *art.* 44, d'accorder aux sentences des officiaux, le droit d'exécution : mais ces sentences tiennent ce droit, non de la puissance ecclésiastique, mais de celle du roi, à qui il a plu de le leur accorder.

Il y a même quelques auteurs qui prétendent que l'édit de 1695 ne permet l'exécution des sentences des officiaux, sans *paréatis* du juge séculier, que dans les matières spirituelles; et que même, depuis cet édit, il faut une permission du juge, pour faire une saisie mobiliaire en vertu d'une condamnation pécuniaire portée par la sentence d'un official : *voyez* Héricourt, *Lois ecclésiastiques, Traité de la procédure civile, art.* 126.

Cette disposition de l'édit de 1695, pour le droit d'exécution, ne doit pas s'étendre au droit d'hypothèque : *voyez l'Introd., n.* 14.

A l'égard des contrats reçus par les notaires apostoliques, comme ces notaires, par l'édit de décembre 1691, ont été créés avec le titre de notaires royaux-apostoliques, il n'est pas douteux que leurs actes portent aujourd'hui exécution et hypothèque.

damné; sinon qu'il y ait permission *du juge lay*, de les mettre à exécution : et n'attribuent droict d'hypothèque, *que du jour de ladite permission.*

ARTICLE CCCCXXXII.

Porteur de lettres obligatoires peut faire exécution sur le debteur obligé, si à ce (1) ledit debteur est obligé, comme feroit le créancier principal. Et est recevable à conduire et soutenir le procès qui s'en pourra ensuivir, tant pour le créancier, que pour les (2) héritiers.

(1) C'est-à-dire, s'il s'est obligé, par le contrat, de payer au porteur. Cela n'est plus aujourd'hui d'usage dans les contrats ordinaires : les créances ne se cèdent que par un acte de transport; et le cessionnaire ne peut faire exécution sur les biens du débiteur, qu'il ne lui ait donné copie du transport avant que de lui faire commandement, ou en tête du commandement.

Observez néanmoins que, dans les affaires de commerce, les billets au porteur sont encore autorisés. L'usage en avoit été aboli par l'édit de mai 1716, qui avoit établi la banque royale; mais il a été rétabli par la déclaration du 21 janvier 1721.

(2) C'est-à-dire, que la tradition de l'obligation faite par le créancier au porteur, lorsqu'il est dit qu'elle sera payable au porteur, est censée renfermer non une simple procuration qui finit par la mort, mais un transport qui a lieu contre les héritiers du cédant : le porteur de l'obligation peut, en sa qualité de porteur et cessionnaire de l'obligation, soutenir le procès pour raison de ladite obligation, tant du vivant du *créancier* son cédant, au lieu et place dudit créancier, qu'après sa mort, au lieu et place de ses *héritiers.*

ARTICLE CCCCXXXIII.

Toutes exécutions cessent par la mort (1) de l'obligé, sinon quand la succession est jacente (2) :

(1) *Voyez l'Introduction, n.* 94.

(2) Car *hereditas jacens defuncti personam sustinet.*

c'est assavoir, quand il n'y a héritiers apparens : auquel cas on peut procéder par voye d'exécution, ou arrests sur les biens meubles délaissez par l'obligé.

ARTICLE CCCCXXXIV.

Lettres obligatoires de création de rente foncière, sont exécutoires contre l'obligé pour les arrérages qui pourroient être deubs pour le temps *de trente ans* (1), que dure l'action personnelle : et pareillement sur les biens de l'obligé, après son trespas, sa succession étant jacente (2).

(1) C'est-à-dire, pour les vingt-neuf années précédentes, non compris la courante, qui est la trentième.
(2) *Voyez l'article précédent.*

ARTICLE CCCCXXXV.

Et au regard des rentes constituées (1), *lesdites lettres obligatoires sont exécutoires, comme dit est,*

(1) Même de celles qui sont constituées par un contrat de vente d'héritage, pour le prix de la vente : c'est la jurisprudence constante du bailliage d'Orléans. Il faut néanmoins avouer qu'il y a de puissantes raisons pour le sentiment contraire, auquel Lalande témoigne incliner. Ces raisons sont que l'ordonnance de Louis XII, de 1510, *art.* 71, qui a établi cette prescription de cinq ans, paroît n'avoir eu en vue que les contrats de constitution à purs deniers, c'est-à-dire, ceux que celui qui constitue la rente fait pour une somme de deniers qu'il reçoit dans son besoin, lesquels ont quelque analogie avec le prêt à intérêt qui les rend défavorables : c'est ce qui paroît par ces termes de l'ordonnance, *et comme tels contrats sont odieux et à restreindre.* Cette raison ne peut s'appliquer aux contrats de constitution de rente que l'acheteur d'un héritage constitue pour le prix de la vente qui lui en a été faite. On ne peut dire que tels contrats sont *odieux* et défavorables, puisqu'ils sont entièrement à l'avantage de l'acheteur qui constitue la rente. Sans cette constitution,

pour cinq années seulement : sinon qu'il y ait interpellation faite judiciairement (2).

l'acheteur auroit dû les intérêts du prix de la vente, depuis qu'il est entré en jouissance jusqu'au paiement, sans que ces intérêts eussent été sujets à d'autre prescription qu'à celle de trente ans. Ces intérêts tenant lieu des fruits qu'il perçoit, le vendeur doit-il être assujetti à une prescription à laquelle il n'auroit pas été sujet? et sa condition doit-elle être pire, parce que, pour faire plaisir a l'acheteur, il a renoncé au droit d'exiger le prix, et a consenti qu'il lui constituât rente pour ce prix? D'un autre côté, on dit que la défaveur des contrats de constitution à purs deniers, a bien pu donner occasion à porter la loi pour la prescription de cinq ans : mais cette loi ayant été portée par l'ordonnance et par notre coutume, et étant une loi générale pour les contrats de constitution, qui ne contient aucune exception pour ceux faits pour prix d'héritage, ces contrats se trouvent compris sous la généralité de la loi; et le vendeur de l'héritage, en permettant qu'on lui constituât rente pour le prix, s'est soumis à cette loi.

(2) Un commandement est une interpellation judiciaire, parce qu'il est fait par un sergent, qui est un ministre de justice. Ce commandement interrompt la prescription des cinq ans, de manière qu'on peut exécuter tant pour les cinq années échues depuis le commandement, que pour les cinq années échues auparavant.

ARTICLE CCCCXXXVI.

Celui qui a droit de rente venduë et constituée, se peut adresser (1) pour raison d'icelle rente et arrérages, sur l'héritage spécialement obligé, et contre un tiers détenteur d'iceluy, qui en est tenu respondre, ou amener son garand comme détenteur, et payer ou délaisser, sans que le seigneur

(1) Par action hypothécaire, sur laquelle *voyez l'Introduction, ch.* 1.

de ladite rente soit tenu discuter (2), si bon ne lui semble, le vendeur et ses héritiers. Mais délaissant (3) en justice par ledit tiers détenteur ledit héritage, pour estre crié, il est déchargé tant du principal que des arrérages.

(2) Par l'exception de discussion, qui, hors le cas de cet article, peut être opposée contre l'action hypothécaire : *voyez l'Introd., n. 34 et suiv.*

(3) *Voyez l'Introduction, n.* 49.

ARTICLE CCCCXXXVII.

Lettres de sentence en déclaration d'hypotheque, données contre un détenteur, sont exécutoires contre le condamné, tant qu'il est détenteur (1) de l'héritage redevable de ladite rente, nonobstant que l'an et jour d'icelles soient passez (2).

(1) C'est-à-dire, qu'elles sont exécutoires seulement pour les arrérages auxquels il a été condamné, et pour ceux qui auront couru depuis la condamnation, pendant tout le temps qu'il a continué d'être détenteur, et non pour ceux qui ont couru depuis qu'il a cessé d'être détenteur, en ayant été déchargé pour l'avenir, en cessant d'être détenteur.

(2) Autrefois les sentences tomboient en surannation. Cet article abroge cet usage.

ARTICLE CCCCXXXVIII.

Contre un tiers détenteur de la chose obligée, lesdites lettres obligatoires ne sont exécutoires sur les biens meubles d'iceluy détenteur *non obligé* (1), *ne condamné :* mais peut le créancier (2), par vertu

(1) Non encore obligé par une déclaration d'hypothèque, ni condamné par une sentence qui le condamne à la passer.

(2) Ce n'est que d'un créancier de rente dont parle ici la coutume, comme il paroît évidemment par la relation de l'article 351 de l'ancienne coutume, d'où celui-ci est pris avec l'article 350 qui le précède.

desdites lettres, faire arrester (3) et empescher les loyers (4) et pensions (5), ou fruicts (6) pendans (7) par les racines, de la chose spécialement (8) obligée. Et n'en aura le détenteur pour son opposition, recréance, ne delivrance, sinon en faisant rapporter la main pleine de ce qui apparoistra estre deu par lesdites lettres obligatoires, ou de la valeur desdits fruicts empeschez à son choix.

(3) Il ne peut faire qu'un simple arrêt : il ne peut, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence, exécuter et vendre.

(4) A échoir; ceux échus sont par leur échéance devenus meubles, et acquis au détenteur.

(5) C'est-à-dire, les fermes.

(6) Lorsque le détenteur fait valoir l'héritage par ses mains, le créancier peut arrêter les fruits pendants par les racines : lorsque l'héritage est affermé, il ne peut arrêter que les fermes en pensions.

(7) Le créancier peut arrêter les fruits qui sont encore pendants, parce qu'ils font encore partie de l'héritage qui lui est spécialement obligé : il ne peut arrêter ceux que le détenteur a perçus, lesquels sont devenus le bien de ce détenteur.

(8) Ce droit d'arrêter les fruits naturels ou civils de l'héritage, avant que le détenteur soit obligé ou condamné, n'est accordé qu'au créancier de rente qui a une hypothèque spéciale : le créancier de rente qui n'a qu'une hypothèque générale, n'a pas ce droit, ni celui qui n'est créancier que d'une somme exigible, quoiqu'il ait une hypothèque spéciale.

ARTICLE CCCCXXXIX.

Un achepteur de biens vendus *à l'encant* (1), la solennité de justice gardée, peut estre contraint (2)

(1) Vendre à l'*encan, la solemnité de justice gardée*, c'est vendre par le cri et ministère d'un sergent qui crie les choses à vendre, et les adjuge au dernier enchérisseur.

(2) Après commandement à lui fait de payer.

par prison (3), et ses biens vendus sans solennité (4), ne attendre les nuicts (5). Et ne doit estre reçu à aucune chose dire, sinon qu'il allegue payement. Et tiendra prison (6), ou payera par provision, avant qu'il ait délivrance de sa personne, *en baillant néanmoins par le créancier caution* (7); sans que ledit achepteur puisse joüir du respit (8) d'un an, ne cinq ans, ni du bénéfice de cession.

(3) Car ces ventes se font *præsenti pæcuniâ;* et personne ne doit enchérir qu'il n'ait son argent prêt : d'ailleurs, la vente se faisant par autorité de justice, celui qui se rend adjudicataire contracte avec la justice, et est par cette raison contraignable par corps.

(4) Ceci ne s'observe plus : on doit suivre, pour la saisie des biens de cet acheteur, ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667.

(5) Les délais pour les ventes judiciaires s'appellent ici *les nuits*. Cette expression, comme l'observe Lalande, nous vient des anciens Gaulois, qui, au rapport de César, *lib.* 6, *de bell. gall.*, comptoient les termes par nuits : *Galli se à Dite patre prognatos prædicant.... Ob eam causam spatia omnis temporis non numero dierum, sed noctium finiunt.*

(6) Et, dans le cas même où il allégueroit paiement, jusqu'à ce qu'il ait pleinement justifié ce paiement, tiendra prison.

(7) De rendre, si cet acheteur justifioit qu'il eût payé.

(8) *Voyez*, sur le répit et sur le bénéfice de cession, l'*Introduction au titre précédent, chap.* 3, §. 1 *et* 2.

ARTICLE CCCCXI.

Les biens pris par exécution par vertu de cession *ou abandonnement* (1) *de biens*, sur le debteur

(1) La coutume entend ici par *cession*, celle qu'un débiteur fait de tous ses biens en justice à ses créanciers, sans leur consentement; et, par *abandonnement*, elle entend un contrat volontaire, par lequel il leur abandonne ses biens aux conditions convenues entre eux.

qui a fait ladite cession, seront vendus (2) à l'encant au lieu accoustumé, et incontinent, sans garder (3) aucune solennité de justice.

(2) Il ne seroit donc pas au pouvoir des créanciers à qui la cession est faite, de les partager entre eux.

(3) Cela ne s'observe plus : il faut suivre ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667, pour la vente des biens saisis.

ARTICLE CCCCXLI.

Si celuy qui est debteur par promesse, obligation, marché, ou contract par escrit, ou verbal, va de vie à trespas, et ses héritiers sont demeurans hors le bailliage (1) d'Orléans et ressorts d'iceluy; le créancier peut (2) sur les biens dudit debteur décédé, trouvez èsdits bailliage et ressorts, procéder et faire procéder par voye d'arrest et empeschement : et vaut et tient tel arrest et empeschement, jusques à plein payement de la debte. Toutefois où il n'y auroit obligation (3), et que alencontre dudit arrest il y eust opposition, doit estre donné par le juge un brief délay à l'arrestant, pour informer de sadite debte.

(1) A plus forte raison, lorsqu'on ne connoît aucuns héritiers.

(2) La loi, par cet article, permettant en ce cas au créancier d'arrêter les biens de la succession, il n'a pas besoin de permission du juge.

(3) Par écrit.

ARTICLE CCCCXLII.

Les habitans demeurans ès ville et fauxbourgs d'Orléans, peuvent, au moyen du privilege de la ville, faire arrester les biens meubles de l'estranger,

ou forain (1) pour raison du contract, ou promesse (2) faite en ladite ville, fauxbourgs et banlieuë (3). Et vaut et tient ledit arrest, comme s'il y avoit lettres obligatoires, ou écriture reconnuë. Et s'il y a opposition, l'arrestant informera de sa debte dedans vingt-quatre heures (4), ou autre délay, qui lui sera préfix par le juge. Et à faute de ce faire, l'arresté aura main-levée (5) : et suffit d'informer par un tesmoin, pour faire tenir la main (6).

(1) Ces mots, *étranger* ou *forain*, sont ici synonymes, et signifient tous ceux qui n'ont pas leur domicile dans la ville d'Orléans, ni dans les fauboùrgs ou banlieue.

(2) Même verbale.

(3) Sur les limites de la banlieue, *voyez* Lalande *sur cet article.*

(4) Ce temps est utile : on n'y comprend pas les dimanches et fêtes : *Lhoste sur Montargis*, XVIII, 8.

(5) Le juge devra lui donner main-levée.

(6) Non pour obtenir en définitive.

ARTICLE CCCCXLIII.

Si aucun forain, ou estranger fait quelque contrat, promesse, paction (1), ou marchandise dedans la ville et fauxbourgs d'Orléans, et que pour raison de ce, il soit dedans les vingt-quatre heures (2) convenu, et appellé, il en respondra devant le prévost d'Orléans (3) *ou son lieutenant.*

(1) Même verbale.

(2) Donc, passé ce temps, il ne peut plus être assigné que devant le juge de son domicilé, à moins que le contrat n'eût été reçu par-devant un notaire du Châtelet d'Orléans, dont le sceau est attributif de juridiction, comme nous le verrons sur l'*art.* 463.

(3) Le procès-verbal porte, *sans préjudicier à la jurisdiction du bailli d'Orléans, ni à celle des juges-consuls.* Donc, s'il s'agissoit d'un marché entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent, l'assignation devroit se donner au consulat.

ARTICLE CCCCXLIV.

En cour laye (1) l'action (2) à fin d'exhiber, ne l'exception de deniers non comptez (3) n'ont lieu.

(1) *Idem in foro ecclesiastico :* Dumoulin sur Bourbonnois, 36.

(2) L'action à fin d'exhiber, ou *ad exibendum*, avoit lieu, par le droit romain, en plusieurs cas, mais principalement pour parvenir à la revendication des choses mobiliaires. Celui qui se prétendoit propriétaire d'une chose mobiliaire qui étoit en la possession d'un autre, assignoit le possesseur, pour qu'il fût tenu de la représenter publiquement devant le juge. Cette représentation donnoit le moyen au demandeur de former ensuite son action en revendication de cette chose, par cette formule, en mettant la main sur la chose : *Aio hanc rem meam esse ;* l. 1 *et* 2, ff. *ad exhib.* : voyez *Pand., Justin., tit. de rei vindic., n.* 19, *in notis.* Cette action n'a pas lieu dans notre droit : au lieu de cette action, pour parvenir à la revendication des choses mobiliaires, on se sert de la voie de l'entiercement, dont il est parlé *infrà*, aux *articles* 454 *et* 455.

L'infidélité des usuriers de Rome, qui faisoient souscrire des billets, à leur profit, par ceux qui leur demandoient de l'argent à emprunter, avant que de le leur avoir compté, et refusoient, après qu'ils avoient le billet, d'en compter toute la valeur, avoit donné lieu à cette exception. Le droit prétorien la donnoit à celui qui avoit souscrit le billet; et elle avoit l'effet d'exclure l'action du demandeur, s'il ne justifioit, d'ailleurs, avoir effectivement compté la valeur portée au billet : *l.* 7; *l.* 14, *cod. de non num. pec. et passim.*

(3) Dans notre droit, cette exception n'a pas lieu : et non-seulement celui qui a un billet n'est pas obligé de justifier, d'ailleurs, qu'il a compté la somme qui y est portée, mais celui qui l'a souscrit, ni ses héritiers, ne seroient pas écoutés à vouloir prouver, par témoins, que la somme n'a pas été comptée : *Ordonn. de* 1667, *tit.* 20, *art.* 2.

ARTICLE CCCCXLV.

Ceux qui ont fait la mestive et cüeillettes des

grains, ou desblées (1), voiture par eau et par terre, peuvent pour leurs salaires faire arrester et empescher les bleds, charrettes, chevaux, marchandises et biens (2) de leurs debteurs, à la requeste desquels ils ont besongné : et tiennent tels arrests et empeschemens jusques à plein payement. Et s'il y a opposition, le créancier, en cas de dénégation, informera (3) de sa debte dedans un brief délay, qui lui sera préfix par le juge. Et n'auront lesdits mercenaires aucune action, sinon contre ceux qui les auront mis en besongne.

(1) *Idem* de ceux qui ont fait la vendange, ou les façons de vignes.

(2) Cela ne doit pas s'entendre indistinctement de tous les effets du débiteur, mais de ceux pour lesquels ils ont travaillé; et ils ne peuvent les arrêter, que tant qu'ils sont en la possession de leur débiteur.

(3) Voyez *suprà, art.* 441 *et* 442.

ARTICLE CCCCXLVI.

En aliénation de meubles (1), le bénéfice de restitution (2), et action rescisoire, n'ont lieu, quand les parties sont capables de contracter (3).

(1) Particuliers; *secùs* d'une universalité de meubles. *Molin.*, §. 33, *gl.* 1, *n.* 47. *Voyez* infrà, *art.* 489.

(2) Pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix : ce n'est que de cette espèce de restitution dont il est ici question. L'article n'exclut point celles pour cause de dol ou de violence : c'est pourquoi l'article 374, de l'ancienne coutume d'où celui-ci est tiré, ajoutoit ces termes : *sinon que ladite aliénation fût faite par dol et fraude de l'acheteur.* On les a supprimés, comme superflus, et exprimant ce qui est de droit commun.

(3) Tels sont les majeurs et les mineurs émancipés, pourvu qu'ils ne soient ni interdits, ni sous puissance de maris.

ARTICLE CCCCXLVII.

Meubles n'ont point de suite (1) par hypotheque (2) en maniere que celuy des créanciers, qui premier fait ses diligences par exécution, ou arrest sur les meubles de son debteur, est à préférer (3) à tous créanciers postérieurs en diligence, supposé (4)

(1) Cette disposition souffre une espèce d'exception en faveur des seigneurs d'hôtel, métairie et rentes foncières, par les articles 415 *et* 416 : *voyez l'Introd. sur le tit. précéd., n.* 46 *et suiv.*

Hors ces cas, les meubles non-seulement n'ont pas de suite, et ne peuvent être poursuivis contre des tiers, lorsqu'ils ont cessé d'appartenir au débiteur; mais ils ne sont pas susceptibles du droit d'hypothèque, si ce n'est du nantissement qui se contracte par la tradition, et du gage judiciaire qui s'acquiert par le créancier, par la saisie-exécution ou arrêt qu'il fait des meubles de son débiteur.

(2) C'est-à-dire, ne peuvent être poursuivis sur un tiers par un créancier hypothécaire : mais celui qui a le droit de propriété, tel qu'est le vendeur sans jour et terme, peut les réclamer sur les tiers.

(3) Le créancier qui le premier saisit ou arrête les effets du débiteur, acquiert, sur les effets saisis ou arrêtés, un droit de gage judiciaire, *pignus judicialè*, qui le rend sur lesdits effets préférable aux autres créanciers, qui ne peuvent plus acquérir de droits sur lesdits effets, au préjudice de celui qui se trouve déjà acquis au premier saisissant ou arrêtant.

La priorité d'heure suffit pour cette préférence : c'est pourquoi s'il est exprimé par l'exploit de saisie, qu'elle est faite *avant midi*, la saisie est préférable à celles du même jour faites *après midi*, ou sans exprimer si c'est avant ou après midi : *voyez l'Introd., n.* 100.

(4) C'est-à-dire, quoiqu'ils fussent précédents en hypothèque : la raison est, que le débiteur, en contractant avec eux sous l'hypothèque de ses biens, ne leur a donné ce droit d'hypothèque que sur ses immeubles, et non sur les meubles, qui n'en sont pas susceptibles.

qu'ils fussent précédens en hypòtheque : sinon qu'il y ait déconfiture (5), ou privilege (6).

(5) Voyez ce que c'est, *infrà, art.* 349. Cette exception est faite pour éviter les fraudes et collusions : un débiteur déconfit, à qui la loi ne permet pas de favoriser en ce cas un de ses créanciers plus que les autres, pourroit avertir le créancier qu'il voudroit favoriser, de saisir ses effets. Pour éviter cette collusion, la coutume refuse la préférence au premier saisissant, dans le cas de la déconfiture.

(6) Sur les priviléges, *voyez l'Introd., ch.* 2, §. 9.

ARTICLE CCCCXLVIII.

Et audit cas de déconfiture, chacun créancier vient à contribution au sol la livre sur les biens meubles du debteur. Et n'y a préference pour cause que ce soit (1), encore qu'aucun des créanciers eust faict premier saisir.

(1) Sinon en cas de privilége.

ARTICLE CCCCXLIX.

Le cas de la déconfiture est, quand les biens du debteur, tant meubles que immeubles ne suffisent aux créanciers apparens. Et si pour empescher la contribution, se meut différend entre les créanciers apparens sur la suffisance, ou insuffisance desdits biens, les premiers en diligence doivent cependant avoir les deniers des meubles par eux arrestez et exécutez, en baillant pour eux caution de les représenter, au cas que lesdits biens du debteur ne suffisent.

ARTICLE CCCCL.

Et n'a lieu la contribution quand le créancier se

trouve saisi du meuble qui luy a esté baillé en gage (1) *par le debteur.*

(1) Le créancier à qui l'on donne un meuble en nantissement, acquiert, par la tradition qui lui en est faite, un droit de gage sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, lequel droit le rend préférable avant toute chose à tous les créanciers. Observez néanmoins qu'en cas de faillite, le créancier ne peut prétendre de préférence sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, si son nantissement n'est revêtu des formes prescrites par l'ordonnance du commerce, *tit.* 6, *art.* 8, qui veut qu'il y ait un acte de ce nantissement passé devant notaires, dont il y ait minute qui contienne la déclaration des choses données en gage, et des sommes pour lesquelles elles ont été engagées. Faute de ces formalités, non-seulement le créancier n'a aucun privilége sur les choses qui lui ont été données en gage, mais il peut être contraint par corps à les représenter pour être vendues au profit de tous les créanciers. Cela a été ainsi établi, pour éviter les fraudes des débiteurs qui, sur le point de faire faillite, détourneroient leurs effets, en les donnant en gage à des créanciers simulés, ou même à de vrais créanciers qu'ils voudroient favoriser au préjudice des autres, en fraude de la loi qui le leur défend.

Le privilége de l'ouvrier, sur la chose sur laquelle il a travaillé et qu'il a chez lui, et celui de l'aubergiste et du maître de pension, sur les effets du voyageur ou du pensionnaire qu'ils retiennent, sont semblables à celui du nanti de gage.

ARTICLE CCCCLI.

Aussi n'a lieu la contribution en matiere de dépost, s'il se trouve en nature.

La raison de cette disposition est évidente. Les créanciers ne viennent à contribution que sur les effets qui appartiennent à leur débiteur : la chose qui lui a été donnée en dépôt, qui se trouve en nature, ne lui appartient pas; les créanciers n'y peuvent donc rien prétendre au préjudice de celui à qui elle appartient qui l'a donnée en dépôt. Si elle ne se trouvoit plus en nature, celui qui l'a donnée en dépôt viendroit, comme les autres créanciers, à contribution sur les biens du dépositaire.

ARTICLE CCCCLII.

En exécutions faites pour debtes mobiliaires par deux créanciers non privilégiez, celui qui a enlevé, est préféré à celui qui n'a enlevé : *comme aussi* aux arrests faits sur les biens du debteur, qui n'auroient esté enlevez, et seroient laissez ès mains d'iceluy debteur.

Cet article est encore fait contre les fraudes. On présume que la première saisie ou le premier arrêt ont été feints et simulés, lorsque celui qui étoit établi à la garde des effets saisis ou arrêtés, ne s'est point opposé à l'enlèvement des effets saisis qui a été fait par le second saisissant ou arrêtant. Au reste, pour que cette présomption ait lieu, et qu'en conséquence, le second saisissant ou arrêtant soit préféré au premier, il faut que l'enlèvement ait été un transport et déplacement réel et effectif des effets de la maison du saisi en une maison tierce. *Dumoulin*, sur Montargis, *tit.* 20, *art.* 11; Lhoste, *ibid.; Arrêt du* 19 *juillet* 1691.

Cet article n'a pas lieu en cas de déconfiture, n'y ayant en ce cas aucune préférence: *suprà, art.* 448.

ARTICLE CCCCLIII.

Quand arrest sur arrest, exécution sur exécution sont faits pour un mesme debte, entre mesmes personnes, les derniers arrests et exécutions ne valent; sinon que les premiers eussent esté vuidez et terminez, *ou que lesdits derniers arrests et exécutions fussent faits en continuant.*

L'usage est aujourd'hui que lorsqu'un créancier, après avoir saisi ou arrêté plusieurs effets de son débiteur, en saisit ou arrête d'autres, la seconde saisie ou le second arrêt sont censés être une continuation de la première saisie, quoiqu'il ne soit pas dit qu'elle est faite en continuant : c'est pourquoi cet article est devenu inutile.

ARTICLE CCCCLIV.

La chose mobiliaire estant veüe à l'œil (1), peut estre entiercée (2) sauf le droict d'autrui (3). Et si arrest est fait sur chose mobiliaire à la requeste d'aucun contendant la seigneurie, tel arrest pourra par ledit arrestant estre tourné et converti en entiercement, pourveu que en faisant ledit arrest, lesdites choses mobiliaires ayent esté veuës à l'œil par le sergent, qui a fait lesdits arrêts. *Et en cas d'opposition, les biens arrestez demeureront en justice (4).*

(1) *Id est, in bivio, vel loco publico :* Molin.

(2) L'entiercement, qu'on appelle ailleurs revendication, ou saisie en revendication, est un acte judiciaire par lequel celui qui trouve une chose qu'il prétend lui appartenir, en la possession d'une autre, l'arrête pour la mettre en la possession d'un tiers : c'est d'où vient le terme d'*entiercement.*

Cet acte se fait par le ministère d'un sergent, et doit être revêtu de la forme des autres exploits de saisie. Il n'est pas besoin de permission du juge, pour entiercer une chose, lorsque l'entiercement se fait dans un marché ou dans un chemin.

(3) C'est-à-dire, que l'entiercement fait par celui qui se prétend propriétaire de la chose qu'il a entiercée, ne préjudicie point *au droit d'autrui,* et notamment au droit du possesseur sur qui elle a été entiercée; et, soit sur la demande que donnera celui qui a fait l'entiercement, pour voir dire que la chose lui sera remise comme à lui appartenante, soit sur celle qui sera donnée contre lui, pour avoir main-levée de l'entiercement, ce sera à celui qui a fait l'entiercement à justifier qu'il est propriétaire.

(4) Le juge peut néanmoins ordonner que la chose sera rendue à celui sur qui elle a été entiercée, en donnant par lui caution, ou même si c'est une personne solvable, en faisant seulement ses soumissions de la représenter en fin de cause, s'il est dit que faire se doive; ce qui n'empêche pas que la chose ne soit censée demeurer sous la main de justice, en conséquence de l'obligation judiciaire que celui à qui elle est rendue, contracte de la représenter.

ARTICLE CCCCLV.

Aucun ne peut entrer, ne faire entrer sergent, ne autres personnes en la maison d'autruy, pour faire entiercer et enlever les biens estans en icelle maison, *sans auctorité de justice.*

L'article précédent est dans le cas auquel la chose est aperçue dans quelque marché ou chemin, ou autre lieu public, comme lorsque quelqu'un aperçoit dans un marché une chose exposée en vente, qui lui a été volée. Cet article est dans le cas auquel quelqu'un apprend qu'une chose qui lui appartient est dans la maison d'un particulier; il ne peut l'y faire entiercer, sans une permission du juge, au bas d'une requête. On requiert même, souvent en ce cas, le transport du juge.

ARTICLE CCCCLVI.

Si un créancier pour le payement de sa debte, autre que (1) de loyer de maison, arrérages de rentes foncieres *ou moison*, fait arrester, prendre ou enlever par exécution aucuns biens meubles, qu'il prétend appartenir à son debteur, et qu'un tiers opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera reçeu. Et de ce seront lesdits opposans et debteurs creus par leur serment. Et en affirmant par lesdits debteur et opposant, iceux biens appartenir à iceluy opposant, sans fraude, ledit opposant aura main-levée et délivrance desdits biens : sinon que ledit créancier voulsit maintenir et prouver la fraude entre lesdits opposant et debteur, ou que iceux opposant et debteur fussent

(1) La coutume dit, *autre que de loyers, arrérages de rentes foncières ou moïsons*, parce que les créanciers de ces choses peuvent se venger sur tous les effets qui garnissent l'hôtel ou la métairie, quand même ils n'appartiendroient pas à leur débiteur : *voyez l'Introd. sur le tit. précéd., ch.* 2, §. 3.

capables et recevables à porter tesmoignage (2) l'un pour l'autre, *ou que ledit opposant ne peust faire comparoir ledit debteur, pour conjoinctement avec lui affirmer lesdits biens lui appartenir. Esquels cas sera ledit opposant tenu d'informer lesdits biens luy appartenir, et le créancier au contraire.*

(2) Comme s'ils étoient parents ou alliés au degré prohibé, ou que l'un fût serviteur ou domestique de l'autre.

ARTICLE CCCCLVII.

Les sentences et jugemens donnés contre les garands, sont exécutoires contre les garantis (1), tout

(1) L'obligation de garantie formelle, qui est celle dont il s'agit ici, est celle par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de le maintenir dans la possession d'une chose, et de le défendre de *toutes évictions*, c'est-à-dire, de toutes les demandes qu'on pourroit donner contre lui, pour la lui faire délaisser, ou pour la faire déclarer sujette à quelque charge réelle dont il n'auroit pas été chargé. En un mot, c'est l'obligation *præstare alicui rem habere licere.* Celui qui a contracté cette obligation, s'appelle garant. Lorsque le possesseur d'une chose est assigné pour la délaisser, ou pour la voir déclarer sujette à quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé, il peut sommer en cause son garant, pour qu'il le défende contre cette demande, conformément à l'obligation qu'il a contractée. Le garant sommé en cause ayant, sur la demande en sommation donnée contre lui, pris le fait et cause du défendeur originaire, c'est-à-dire, déclaré qu'il entendoit le défendre, ce défendeur garanti peut être mis hors de cause, et le procès s'instruit entre le demandeur et le garant. Le demandeur ayant justifié son droit, et obtenu sentence contre le garant, on demande si la sentence peut être exécutée contre le garanti qui a été mis hors de cause? La raison de douter est, que les sentences n'ont d'effet que contre ceux contre qui elles ont été rendues : néanmoins la coutume décide, en cet article, qu'elle doit s'exécuter contre le garanti. La raison est, que ce garanti ayant donné son garant pour

ainsi que contre les condamnez, *sauf* des despens *dommages et intérests*, dont la liquidation et exécution ne se fera contre les garantis : sinon que (2) au préalable discussion ait esté faite sur les meubles des garands.

défendre en sa place, la sentence rendue contre le garant est censée rendue contre le garanti, et doit s'exécuter contre lui, au moins pour le principal, de même qu'en droit : *Sententia lata contra defensorem quem reus obtulerat, contra ipsum reum executioni mandabatur : l.* 4, ff. *de re judic.*

(2) Cette dernière partie, qui permet d'exécuter la sentence contre le garanti, pour les dépens, dommages et intérêts auxquels le garant aura été condamné, après discussion mobiliaire des biens du garant, paroît abrogée par l'ordonnance de 1667, VIII, II, qui ordonne indistinctement que l'exécution pour les dépens, dommages et intérêts, ne se fera que contre les garants.

ARTICLE CCCCLVIII.

*Qui vend aucune chose mobiliaire sans jour et terme, espérant estre payé promptement, il peut poursuivre sa chose (*1*), en quelque lieu qu'elle soit transportée,*

(1) Même contre les tiers détenteurs, en la faisant entiercer, suivant les articles 454 et 455 : car il en est toujours demeuré propriétaire, suivant le §. *Venditæ, Instit., tit. de rer. divis.* Il faut pour cela que la chose soit encore en nature. Si elle avoit changé de forme et n'étoit plus reconnoissable, comme si de la laine on en avoit fait des ouvrages, le vendeur ne pourra plus la revendiquer. Il faut aussi que la chose n'ait pas été revendue en marché public : car la foi publique donne aux acheteurs une pleine sûreté pour les choses achetées dans ces marchés contre les propriétaires, de même que le décret la donne à l'égard des immeubles.

Observez aussi que le long temps qui s'est écoulé depuis la vente, fait présumer que le vendeur a donné terme, et en a en conséquence transféré la propriété par la tradition ; ce qui l'empêche de pouvoir la poursuivre contre les tiers.

pour estre payé du prix qu'il l'a venduë. Et néanmoins encore qu'il eust donné terme, si la chose mobiliaire se trouve saisie sur le debteur par autre créancier, il peut empescher la vente (2), *et est préféré sur ladite chose mobiliaire aux autres créanciers* (3).

(2) C'est-à-dire, former opposition à la saisie et à la vente, non pour revendiquer la chose dont il a cessé d'être propriétaire, mais pour être payé sur le prix par privilége. Cette hypothèque privilégiée que la coutume donne au vendeur, pour le prix, est de droit françois; le droit romain ne la lui accordoit pas, s'il ne se l'étoit retenue.

(3) Excepté ceux qui auroient eux-mêmes un privilége plus fort que le sien.

ARTICLE CCCCLIX.

L'exécuteur du testament peut dedans l'an et jour du décès du testateur, faire procéder par voye d'arrest, et exécution sur les biens des debteurs du deffunct, jusques à l'accomplissement (1) dudit testament.

(1) C'est-à-dire, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le testament. C'est une suite de l'*art.* 290.

ARTICLE CCCCLX.

De toutes amendes *provenant de fol appel, acquiescement, et autres, réglées par les ordonnances, et coustumes* (1), les femmes n'en doivent que la moitié.

(1) Cela ne s'étend pas aux amendes domaniales dues par les aveux et reconnoissances aux seigneurs de fief et de censive.

ARTICLE CCCCLXI.

Tous prestres, clercs, et laïcz, quand ils sont

convenus (1) pardevant juge lay (2), pour cognoistre ou nier cedules faites soubs leur scel (3) ou seing manuel; ils sont tenus icelles recognoistre, ou nier pardevant le juge lay, et y respondre, quant à ladite (4) recognoissance.

(1) C'est-à-dire, assignés.

(2) Pourvu que ce soit le juge ordinaire du lieu de la demeure de la partie assignée.

(3) Autrefois les personnes qui ne savoient pas signer, scelloient de leur sceau les actes où elles étoient parties, et ce sceau tenoit lieu de signature; ce qui n'est plus en usage.

(4) Sauf à pouvoir demander le renvoi de la cause, pour le fond, par-devant le juge de leur privilége.

ARTICLE CCCCLXII.

Cedule privée, reconnuë (1) ou vérifiée (2), porte *hypotheque, et* garnison de main (3) contre celui qui a fait ladite cedule (4). Et est le debteur subjet à la jurisdiction séculière (5), tenu garnir

(1) Ou volontairement par-devant notaire, ou par sentence : *Voyez l'Introd., chap.* 1, *n.* 13.

(2) Par experts nommés par le juge : *voyez l'Introduction, ibid.*

(3) De la même manière que les actes authentiques : *voyez l'art.* 430 *et la note* 5 *sur ledit article.*

(4) Si elle est reconnue par ses héritiers, ou vérifiée contre ses héritiers, elle ne porte hypothèque et garnison de main contre chacun desdits héritiers, que pour la part dont chacun est héritier; l'hypothèque résultante de la reconnoissance ou vérification, n'étant survenue que depuis la division de la dette entre lesdits héritiers.

(5) En 1509, lors de la rédaction de la coutume, le juge séculier ne pouvoit prononcer contre les ecclésiastiques que la simple reconnoissance de leurs cédules : il ne pouvoit rien statuer, même par provision, sur le paiement. C'est pourquoi l'article 367, en disant que *cédule privée reconnue porte*

ès mains *du créancier* (6), le debt contenu en ladite cedule. Et jusqu'à ce qu'il ayt garny, ne doit estre receu à proposer aucune exception, et défense. Toutefois, si la cedule étoit conditionnelle (7), et que la condition emportast cognoissance de cause, le juge, parties ouyes (8), peut ordonner de ladite garnison.

garnison de main, ajoute ces termes, *contre le débiteur sujet à la jurisdiction séculière.* Mais l'ordonnance de Roussillon de 1563, *art.* 10, ayant donné le pouvoir aux juges royaux de décerner contre toutes personnes la provision aux cédules reconnues ou vérifiées, ces termes, *sujet à la jurisdiction séculière,* doivent être considérés en cet article, qui est de la réforme de 1583, comme y ayant été copiés par inadvertance sur l'article de l'ancienne, et comme de nul effet; la coutume n'ayant pu, par cette inadvertance, déroger à l'ordonnance.

(6) En donnant par le créancier caution, suivant qu'il est porté par *l'art.* 430.

(7) Si le débiteur avoit promis payer, non purement et simplement, mais sous une certaine condition, et qu'il y eût contestation entre les parties, si cette condition a été accomplie ou non.

(8) C'est-à-dire, après être entré en connoissance de cause, si la condition a été effectivement accomplie. Si elle ne l'étoit pas, le juge n'ordonneroit pas le paiement par provision; mais il ne laisseroit pas de prononcer la reconnoissance : et l'hypothèque aura lieu du jour de cette reconnoissance, si, par la suite, la condition s'accomplit.

ARTICLE CCCCLXIII.

Un notaire ou tabellion (1) ne peut valablement (2) passer ne recevoir lettres et contrats hors

(1) Le tabellion étoit autrefois différent du notaire : celui-ci recevoit la minute, le tabellion en faisoit la grosse : *voyez l'Edit de* 1542. Depuis, par édit de 1597, les offices de tabellions ont été réunis à ceux des notaires.

(2) Sur ce qui est requis, *voyez l'Introd.*, *n.* 10 *et suiv.*

leurs chastellenies et jurisdiction : sinon les notaires du Chastelet de Paris, d'Orléans et Montpellier, qui par privilege (3) peuvent, et ont accoustumé recevoir et passer tous contrats par tout le royaume de France.

(3) Il y a apparence que ce privilége tire son origine de la célébrité des écoles de ces trois villes. La confiance qu'on avoit en la science de leurs juristes, qui faisoient la fonction de notaires, les faisoit appeler de toutes les parties du royaume, pour recevoir les actes importants. C'est en conséquence de ce, que Philippe-le-Bel ayant, en 1302, érigé, en titre d'office, douze clercs, notaires et tabellions du Châtelet d'Orléans, qui étoient auparavant commis par les juges, leur donna, par l'édit de création, le privilége de recevoir des actes par tout le royaume; et ce privilége leur a été depuis confirmé par les lettres-patentes de Louis XII, en 1512, de François I[er], en 1539, de Charles IX, en 1561, et de Henri III, en 1584; à la charge néanmoins qu'ils ne pourront s'établir ni résider hors la ville d'Orléans. Ce privilége a été encore récemment confirmé par un arrêt de la cour, du 22 mai 1735, rendu contradictoirement contre les notaires de Châteaudun.

Le Châtelet d'Orléans a un autre privilége, qui est que son sceau est attributif de juridiction; c'est-à-dire, que ceux qui ont contracté, par acte reçu par un notaire du Châtelet d'Orléans, peuvent, eux et leurs héritiers, en quelque lieu du royaume qu'ils aient leur domicile, être assignés au Châtelet d'Orléans, pour l'exécution de leurs obligations et engagements contenus auxdits actes. Ce privilége a été reconnu et confirmé par un très-grand nombre d'arrêts de la cour et de règlements, dont plusieurs sont rapportés dans les notes de 1740 sur cet article; il vient encore de l'être récemment, par l'article 21 de l'édit de réunion de la prévôté d'Orléans au bailliage, du mois de mars 1749.

TITRE XXI.

Des criées.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. Notre coutume, après avoir traité, dans le titre précédent, des saisies mobiliaires, traite, dans celui-ci, de la saisie des immeubles, qu'on appelle *saisie réelle.*

Quoique l'édit de 1551 ait prescrit la forme dans laquelle les héritages devoient être saisis et vendus, néanmoins il faut aussi observer celle prescrite par les coutumes dans le territoire desquelles sont situés les héritages qu'on veut saisir réellement. Notre coutume expose, dans ce titre, la forme qu'elle veut être observée, et elle donne à toute cette procédure le nom de criées, *metonymicè,* parce que les criées ou proclamations en sont une des principales parties.

§. I. Quelles choses peut-on saisir réellement.

2. Tous les biens immeubles, de quelque espèce qu'ils soient, peuvent être saisis réellement; non-seulement les corps d'héritages, tels que sont les fonds de terre, mais même les droits incorporels, tels qu'une censive, un fief, un droit de justice, un droit de bannalité, une rente foncière, un droit d'usufruit.

3. Les rentes constituées étant, dans notre coutume, réputées immeubles, peuvent être saisies réellement; *art.* 481 *et* 482. Il en est de même des offices; *art.* 484.

4. Les propres conventionnels, tel qu'est le droit de reprise d'une somme qu'un conjoint s'est stipulée propre à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne, n'étant réputés propres et immeubles, que pour le cas de la con-

vention, et conservant, hors ce cas, leur nature de créance mobiliaire, ne sont pas susceptibles de saisie réelle.

5. La saisie réelle n'étant autre chose que l'exécution du droit d'hypothèque que le créancier a sur un immeuble, il s'ensuit que les choses qui sont hors le commerce, ne pouvant être aliénées ni engagées, ne peuvent être saisies réellement. Telles sont les choses consacrées à Dieu, comme les églises, les cimetières, les monastères. Néanmoins ceux qui sont créanciers pour le prix du fonds, ou pour la construction des bâtimens d'un monastère, peuvent le saisir réellement; ne devant pas être censé consacré à Dieu, et mis hors le commerce à leur préjudice : *Arrêt cité par Héricourt*, III, 5.

6. Les biens d'église qui ne sont pas, comme les choses dont nous venons de parler, spécialement consacrés à Dieu, et dont l'usage est profane, peuvent être saisis réellement pour les dettes que les communautés ecclésiastiques ont valablement contractées, et auxquelles par conséquent ces biens sont hypothéqués.

On ne doit pas permettre la saisie réelle des biens appartenants à des communautés d'habitants, pour leurs dettes, quoique valablement contractées, lorsqu'elles peuvent être acquittées par des impositions sur les habitants : *Journal des aud.*, *t.* 1, *l.* 7, *ch.* 1.

7. Le revenu du titre clérical d'un ecclésiastique étant, suivant l'ordonnance d'Orléans, *art.* 12, *inaliénable, et non sujet à aucune obligation et hypothèque créée depuis sa promotion*, c'est une conséquence que l'héritage qui sert de titre clérical, ne peut être saisi réellement pour aucunes dettes faites depuis cette promotion, qu'à la charge d'en laisser le revenu à l'ecclésiastique pendant sa vie. *Héricourt, ibid.*, *c.* 5, *n.* 6, pense que cela doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'ecclésiastique seroit pourvu de bénéfices, parce que l'ordonnance ne fait aucune distinction, et qu'il pourroit arriver qu'il résignât ses bénéfices.

§. II. Pour quelles dettes peut-on saisir réellement.

8. La saisie réelle, de même que celle des meubles, ne peut se faire que pour une dette dont le titre soit exécutoire, qui ne soit suspendue par aucune condition, dont l'exigi-

bilité ne soit arrêtée par aucun terme, et qui soit d'une somme certaine et liquide : *voyez ce qui a été dit en l'Introd. au tit. précédent, ch.* 1, §. 1.

9. Il faut de plus, pour la saisie réelle, que la dette soit de quelque considération. Plusieurs auteurs décident qu'elle doit être au moins d'une somme de cent livres.

10. Un jugement provisionnel est un titre suffisant pour saisir réellement, sauf qu'on ne peut procéder à l'adjudication qu'après la condamnation définitive : *Ordonn. de* 1667, *tit.* 27, *art.* 8.

Si les lettres de répit ou d'état doivent empêcher ou arrêter la saisie réelle, *voyez l'Introd. au tit.* 19, *n.* 134 *et* 135.

§. III. Sur qui peut se faire la saisie réelle.

11. La saisie réelle d'un héritage ne peut se faire que sur celui qui le possède *animo domini*, soit qu'il en soit effectivement le vrai propriétaire, soit qu'il le possède comme s'en réputant le propriétaire. De là, la maxime qu'un décret n'est pas valable lorsqu'il est fait *super non domino*, c'est-à-dire, *super non possessore.* C'est pourquoi, si on a compris dans la saisie faite sur un tiers, quelque bien qui m'appartienne, et dont je suis en possession, le décret, quoique je n'y aie pas formé opposition, ne me fera pas perdre ma propriété, pourvu que j'aie conservé la possession de ce bien.

Mais, si ce bien a été compris dans le bail judiciaire fait à un autre, et que j'en aie laissé jouir ce fermier judiciaire, je ne pourrai attaquer le décret auquel j'aurai manqué de m'opposer, comme fait *super non possessore*, m'en étant laissé déposséder par ma faute. *Héricourt*, IV, 1.

12. La saisie réelle ne pouvant se faire que sur le propriétaire ou possesseur de l'héritage, on ne peut pas le saisir sur l'usufruitier : on peut seulement saisir sur lui son droit d'usufruit. On peut encore moins saisir sur un fermier.

13. Pareillement, lorsque quelqu'un a pris un héritage à titre d'emphytéose, je ne puis saisir sur lui, ni sur ses héritiers, que le droit d'emphytéose que ce preneur ou ses héritiers ont dans cet héritage, et non l'héritage même. Si j'avois saisi sur lui l'héritage même, le décret serait nul, comme fait *super non domino* : car il n'est pas vrai seigneur, ni même vrai possesseur de l'héritage; il n'est propriétaire et possesseur que d'un droit d'emphytéose dans cet héritage. C'est

conformément à ce principe, que, par arrêt du premier décembre 1611, le prieur de saint Maclou d'Orléans a été admis à rentrer dans un héritage reversible à son prieuré, quoiqu'il n'eût formé aucune opposition au décret de cet héritage, qui avoit été saisi et vendu sur un héritier du preneur, quarante-cinq ans avant la demande du prieur. Héricourt ajoute qu'il y a eu un arrêt semblable en 1612.

Il en seroit autrement, si celui sur qui l'héritage a été saisi, étoit un tiers acquéreur qui l'eût acquis sans aucune charge d'emphytéose, et qui le possédât comme un bien dont il croyoit avoir la pleine propriété : le décret, en ce cas, étant fait sur un vrai possesseur de l'héritage, seroit valable, et purgeroit le droit du seigneur direct, faute par lui de s'opposer.

14. Quoiqu'un débiteur qui a fait un abandon de ses biens à ses créanciers, en demeure toujours le vrai propriétaire jusqu'à ce que ses créanciers les aient vendus, *l.* 3, ff. *de cess. bon.*, *Introd. au t.* 19, *n.* 127, néanmoins les créanciers ne peuvent saisir réellement sur lui les biens qu'il a abandonnés. On ne doit pas avoir recours à la saisie réelle, pour le dépouiller d'une jouissance dont il s'est volontairement dépouillé : c'est pourquoi, si les créanciers veulent les saisir réellement, ils ne peuvent le faire que sur un curateur qu'ils doivent en ce cas faire créer aux biens délaissés. Mais il est d'usage, en ce cas, qu'ils nomment des directeurs ou syndics, pour vendre de gré à gré les biens délaissés.

15. Il faut encore que la personne sur qui la saisie réelle est faite, soit capable d'être en jugement. C'est pourquoi l'on ne peut saisir sur un mineur, ni sur un interdit : il faut saisir sur son tuteur ou son curateur, et, s'il n'en a point, lui en faire nommer un.

Le mineur, quoiqu'émancipé, même par mariage, ne pouvant ester en jugement sans un curateur, dans ce qui tient à l'aliénation de ses immeubles, la saisie réelle ne seroit pas valablement faite sur lui seul; il faut saisir sur lui et sur son curateur.

Par la même raison, les biens propres d'une femme sous puissance de mari, doivent être saisis sur son mari et sur elle : la saisie ne seroit pas valablement faite sur elle seule, ni sur son mari seul.

16. Il faut enfin que celui sur qui je saisis, soit obligé lui-

même envers moi par un acte exécutoire, c'est-à-dire, par un acte devant notaire, ou par un billet reconnu; ou qu'il soit lui-même condamné envers moi par un jugement contre lequel il n'y ait ni appel ni opposition, ou du moins qui soit de nature à pouvoir s'exécuter nonobstant l'appel ou l'opposition.

Je ne puis donc pas saisir réellement, sur les héritiers de mon débiteur, les héritages qui me sont hypothéqués, jusqu'à ce qu'ils m'aient passé titre nouvel, ou que je les aie fait condamner par un jugement qui déclare mes titres exécutoires contre eux : *art.* 433*; Introd. au tit. précéd.*, *n.* 94.

17. Pareillement, si ma débitrice, qui étoit mon obligée ou ma condamnée, s'est mariée, je ne pourrai saisir réellement ses héritages, jusqu'à ce que son mari m'ait passé titre nouvel, ou que j'aie obtenu condamnation contre lui, *ibid.*; après quoi je pourrai saisir : et la saisie doit se faire sur le mari et la femme conjointement, à moins que sa femme n'eût mis en communauté ses héritages; auquel cas je pourrai les saisir sur le mari seul, comme seul seigneur des biens de la communauté.

18. Je puis encore moins saisir les héritages qui me sont hypothéqués, sur un tiers détenteur qui n'est ni mon obligé ni mon condamné, et je n'ai contre lui que la voie de l'action hypothécaire. Si sur cette action j'obtiens sentence de condamnation contre lui, qui ne soit suspendue par aucun appel ni opposition, je puis saisir sur lui l'héritage en vertu de cette condamnation : si sur mon action il le délaisse, soit avant, soit même depuis la condamnation, je dois faire créer un curateur à l'héritage délaissé, sur lequel je le saisisse.

§. IV. De ce qui doit précéder la saisie réelle.

19. Le créancier, avant que de pouvoir saisir les immeubles de son débiteur, doit le mettre en demeure de payer, en lui faisant commandement : *voyez l'art.* 465 *et les notes.*

On doit observer, dans ces commandements, tout ce qui est prescrit par l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2, pour la forme des exploits : le sergent y doit faire mention du titre en vertu duquel la somme est due, et en donner copie. Il est d'usage qu'il y déclare qu'à faute de paiement, le créancier se pourvoira par saisie réelle.

20. L'édit du contrôle ayant dispensé les sergents de se faire assister de témoins, et la déclaration du 21 mars 1671, sur cet édit, n'ayant conservé la nécessité des témoins que dans les saisies féodales, les saisies réelles, criées et appositions d'affiches, il sembleroit que les commandements pour parvenir à la saisie réelle, n'en auroient pas besoin ; cependant, suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 23 mai 1699, ils y sont jugés nécessaires, à peine de nullité. On regarde ces commandements, qui se font pour parvenir à la saisie réelle, et qui la doivent précéder, comme faisant partie de la saisie réelle, aussi bien que les exploits de criées et d'apposition d'affiches qui la doivent suivre.

Il faut observer, à l'égard de ces témoins, ce qui est prescrit par l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2.

21. Notre coutume ni aucune ordonnance n'ayant limité la durée de l'effet de ces commandements, leur effet doit durer pendant trente ans; d'où il suit qu'une saisie réelle faite en vertu de ces commandements, dans les trente années depuis le dernier commandement, est valable.

22. Autrefois la saisie réelle des immeubles du débiteur devoit aussi être précédée de la discussion de ses meubles; mais l'ordonnance 1539, *art.* 74, a dispensé de cette discussion. Néanmoins, comme cette ordonnance n'a pas entendu déroger à la disposition de droit qui défend l'aliénation des immeubles des mineurs, à moins qu'on ne puisse payer leurs dettes d'ailleurs, lorsque le débiteur est mineur, on doit discuter ses biens meubles avant que de passer à la saisie réelle de ses immeubles : cette discussion du mobilier du mineur se fait par un bref état de compte que le saisissant doit faire donner au tuteur. Je ne pense pas néanmoins qu'une saisie réelle fût nulle, faute par le saisissant d'avoir fait donner cet état avant la saisie, pourvu qu'il l'eût fait donner depuis la saisie et avant la vente, et qu'il parût, par cet état, que le mobilier du mineur n'étoit pas suffisant pour payer.

23. Quelques auteurs ont pensé que l'ordonnance de 1539 doit souffrir une autre exception à l'égard des offices, et qu'il est nécessaire de saisir les meubles d'un officier, avant que de saisir son office. On cite, pour cette opinion, un arrêt du 8 mai 1511 : mais les derniers édits qui ont prescrit les règles qu'on doit suivre dans la saisie des offices, n'ayant pas

parlé de cette discussion préalable des meubles, on doit en conclure qu'elle n'est pas nécessaire. *Héricourt, ch.* 6, *n.* 4.

24. C'est une formalité particulière à notre coutume, que le créancier, avant que de saisir, doit prendre une commission spéciale du juge, pour saisir les héritages qu'il entend saisir: *voyez sur ce que doit contenir cette commission, l'art.* 465.

Cette commission se prend au greffe du juge devant qui l'on entend poursuivre la saisie.

Lorsque la saisie d'un héritage situé dans le territoire de cette coutume, se poursuit à Paris, où ces commissions ne sont pas en usage, l'Auteur des Notes de l'édition de 1711, dit qu'en ce cas la commission doit être prise au greffe du juge royal dans le territoire duquel l'héritage est situé.

§. V. Par-devant quel juge doit se poursuivre la saisie réelle.

25. L'article premier du règlement du 23 novembre 1598, règle quel est le juge devant qui se doivent poursuivre les saisies réelles; il porte : « Les adjudications par décret des » immeubles mis en criées en exécution d'arrêts ou exécu- » toires de la cour, seront faites en icelle, et les autres faites » en vertu de sentences aux siéges auxquels elles auront été » données, » à moins qu'elles n'eussent été rendues par des juges qui n'ont pas l'exécution de leurs sentences, tels que sont les juges-consuls et les juges d'église; auquel cas la saisie réelle qui se feroit en vertu de ces sentences, ne pourroit se faire que par-devant le juge ordinaire du domicile du débiteur.

26. On ne pourroit pas non plus poursuivre une saisie réelle devant un juge criminel, pour le paiement des intérêts civils et dépens adjugés par sa sentence : car la juridiction des juges criminels est bornée aux matières criminelles; et une saisie réelle est une matière civile. C'est pour cela que, par arrêt de 1578, cité par *Héricourt, Traité de la vente des immeubles, ch.* 2, *n.* 7, un décret fut cassé pour avoir été fait devant le lieutenant criminel d'Angers.

Par la même raison, on ne pourroit pas porter au siége de la police, une saisie réelle, quoique pour le paiement d'une amende de police.

27. Quelques anciens règlements avoient fait défenses de faire les saisies réelles dans les justices des seigneurs, sauf dans celles qui ressortissent nûment au parlement; mais les nou-

veaux règlements ont déclaré les juges compétents de cette matière. *Héricourt, ibid., n.* 8.

28. Le règlement de 1598 ajoute : *et ce qui sera mis en criées par vertu d'obligations et contrats, par-devant les juges auxquels l'exécution d'iceux appartient.*

Elle appartient au juge du domicile de celui qui a contracté l'obligation, et sur qui l'on veut saisir, à moins que l'acte n'ait été passé sous un scel attributif de juridiction, tel que celui des Châtelets de Paris et d'Orléans; auquel cas le créancier peut, si bon lui semble, porter la saisie devant le juge, sous le sceau de la juridiction duquel l'acte a été passé.

29. Lorsque le saisissant, le saisi, ou quelqu'un des créanciers opposants, est privilégié, ce privilégié peut faire porter la saisie réelle devant le juge de son privilége, pourvu que, si la saisie a été portée devant le juge ordinaire, le renvoi devant le juge du privilége soit demandé avant le congé d'adjuger; *Héricourt, ibid., n.* 11 : car c'est ce congé d'adjuger qui fait la contestation en cause dans les instances de saisies réelles ; or, les exceptions déclinatoires doivent être proposées avant la contestation en cause.

30. Pour qu'un créancier opposant puisse évoquer la saisie réelle devant le juge de son privilége, il faut que son opposition soit une opposition directe : les opposants en sous-ordre ne le peuvent : *Déclaration du* 12 *juin* 1694, *art.* 7.

31. Les opposants à fin de distraire ou à fin de charge, dont il sera parlé *infrà*, §. 9, peuvent bien porter leur opposition devant le juge de leur privilége ; mais, après qu'elle y a été jugée, la saisie réelle se continue devant le juge devant qui elle a été commencée.

§. VI. De la forme en laquelle se fait la saisie, et de la procédure qui doit être tenue depuis la saisie jusqu'à l'adjudication.

32. La saisie réelle se fait par le ministère d'un sergent qui se transporte avec deux témoins sur les héritages que le créancier veut saisir, et dresse un procès-verbal de la saisie qu'il en fait.

Sur la forme de cet exploit de saisie réelle, *voyez l'art.* 466 *et les notes, et l'art.* 467. Il doit être recordé de témoins : *Déclaration de* 1671, *ci-dessus citée.*

33. Le sergent, par cet exploit de saisie réelle, ou incon-

tinent après, établit le commissaire aux saisies réelles, pour régir et gouverner les biens saisis : *art.* 466.

L'édit de 1551, *art.* 4, veut que le commissaire soit établi avant la première criée, à peine de nullité des criées.

34. Pour mettre le commissaire en état de régir les biens auxquels il est établi, le saisissant doit faire porter à son bureau l'exploit de la saisie, pour l'y faire enregistrer. Nous verrons, au §. *suiv.*, quelles sont les fonctions de ce commissaire.

35. Après la saisie réelle, on doit mettre des affiches, et faire les criées, c'est-à-dire, les proclamations qui annoncent au public que l'héritage est saisi pour être vendu.

Sur le nombre de ces criées, leurs intervalles, la forme en laquelle elles doivent être faites, et les lieux où elles doivent se faire, et pareillement sur la forme des affiches, et les lieux où elles doivent être mises, *voyez les articles* 468, 469, 470, 481, 482 *et* 483.

36. Les criées finies, le saisissant remet sa procédure entre les mains du certificateur (cet office est réuni ici à la communauté des procureurs, qui l'exercent par tour) : sur le rapport qu'il en fait à l'audience, et sur l'avis de dix avocats ou procureurs, le juge, ou les déclare bien faites, ou les rejette : *voyez l'art.* 472. C'est ce qui s'appelle le *Jugement de certification des criées.*

37. Ce n'est qu'après ce jugement que le saisissant peut obtenir l'appointement à décréter, qu'on appelle aussi *congé d'adjuger ;* il ne pourroit pas être prononcé par le même jugement qui a certifié les criées : *Arrêt cité par Héricourt,* IX, 9.

Cet appointement est un jugement par lequel le juge ordonne que l'héritage saisi sera vendu au quarantième jour, au plus offrant et dernier enchérisseur, et qu'à cet effet affiches seront mises.

Le saisissant, pour faire rendre ce jugement, doit assigner le saisi devant le juge où doit se porter la saisie réelle, pour le voir prononcer ; et ce n'est qu'après tous les délais des assignations portées par l'ordonnance de 1667, qu'il doit être rendu. Il faut aussi que la saisie réelle ait été registrée au greffe de la justice, au moins un mois auparavant : *Arrêt du* 24 *janvier* 1674, *au Journal du palais.*

38. En exécution de cet appointement à décréter, et après qu'il a été signifié au procureur du saisi, et à l'ancien des

opposants, s'il y en a, le saisissant met une enchère au greffe, qui doit contenir le sommaire des criées, la déclaration des héritages, leurs charges, et le jour auquel doit échoir l'assignation pour procéder au décret.

On lui en délivre une expédition, qu'il signifie au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, et qu'il doit faire afficher aux mêmes lieux où se mettent celles dont il est parlé, *art.* 470.

Ce n'est que du jour que ces affiches ont été mises dans tous les lieux où elles doivent l'être, que commence à courir le temps de quarante jours de l'appointement.

Ces affiches doivent rester pendant quinzaine, *suivant l'art. 7 de l'édit de* 1551; l'arrêt de vérification menace de peines corporelles ceux qui les arracheroient. Au reste, quand on mettroit en fait que l'affiche a été arrachée, cela n'opéreroit pas une nullité, à moins qu'il ne fût justifié que cela s'est fait par le dol de l'adjudicataire. *Héricourt*, IX, 20, *cite un arrêt du* 24 *juillet* 1607.

39. Pendant la quarantaine, on reçoit au greffe les enchères de ceux qui se présentent; et le jour d'audience auquel elle échet, s'il n'y a point d'appel de l'appointement à décréter qui en suspende l'exécution (*infrà, n.* 64), on lit les enchères à l'audience, on y reçoit celles qui s'y présentent, et on adjuge, sauf quinzaine, l'héritage au dernier enchérisseur.

On appelle adjuger sauf quinzaine, vendre à la charge que l'héritage pourra être crié de nouveau après la quinzaine, et que la vente n'aura lieu qu'au cas auquel il ne surviendroit pas une plus forte enchère. Cette adjudication a quelque ressemblance avec la vente qu'on appelle en droit, *Addictio in diem : de quâ tit. ff. de addict. in diem.* Elles diffèrent néanmoins en plusieurs choses.

Nous traiterons ci-après, dans un paragraphe séparé, des personnes qui sont admises à enchérir et à se rendre adjudicataires, et des engagements que renferment les enchères et les adjudications sauf quinzaine.

40. Au jour d'audience auquel échet le délai de quinzaine, on lit de nouveau à l'audience l'enchère, on reçoit celles qui se présentent; mais ce n'est qu'après trois remises, de quinzaine en quinzaine, que se fait l'adjudication pure et simple.

Ces délais de quinzaine courent du jour du jugement qui

ordonne la remise, et non pas seulement du jour de la signification : *Acte de notoriété du Châtelet de Paris, du* 11 *janvier* 1690.

Suivant un autre acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 19 février 1677, confirmé par un arrêt du 3 avril 1677, cité par *Héricourt*, IX, 15, lorsque le délai de quinzaine tombe à jour de fête, le jour se proroge de droit à la huitaine suivante, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner.

41. Il nous reste à observer que, suivant l'arrêt de la cour, du 28 mars 1692, *art.* 3, les saisies réelles et instances de criées ne tombent pas en péremption, lorsqu'il y a eu établissement de commissaire et baux faits en conséquence. La raison est, que l'établissement de commissaire et les baux faits en conséquence, réclament toujours pour la saisie, et empêche qu'elle ne puisse paroître abandonnée.

§. VII. De l'effet de la saisie réelle, et des fonctions du commissaire qui y est établi.

42. Pour que la saisie réelle mette sous la main de justice l'héritage saisi, il faut que le sergent établisse un commissaire à l'héritage saisi, qui détienne de la part de la justice ledit héritage, et en perçoive les revenus, pour les conserver aux créanciers.

Ces commissaires étoient autrefois des particuliers. Il arrivoit souvent que le sergent, gagné par argent, établissoit pour commissaires des personnes affidées au débiteur saisi, ou des gens insolvables. Sur les plaintes qui furent faites de ces malversations, par les états assemblés à Paris, le roi Louis XIII, par son édit de 1626, a créé des commissaires aux saisies réelles, en titre d'office. Depuis cet établissement, on ne peut plus, à peine de nullité, établir d'autre commissaire, que le commissaire en titre d'office de la juridiction où se poursuit la saisie : c'est ce qui est porté par l'*art.* 8 *de l'édit de* 1689.

43. La saisie réelle et l'établissement de commissaire, ne dépouille pas le débiteur saisi, ni de la propriété, ni même de la possession des biens saisis; *car main de justice ne dessaisit personne : art.* 3. Il demeure, jusqu'à l'adjudication, le vrai propriétaire et possesseur : c'est pour son compte que le commissaire perçoit les revenus, puisqu'ils sont employés à acquitter ses dettes : la saisie l'empêche

seulement de jouir par lui-même, et conserve les revenus à ses créanciers.

44. Néanmoins, lorsque quelqu'un est saisi en tous ses biens, il est d'usage de lui adjuger, pendant le cours de la saisie, des provisions pour ses aliments. On en adjuge aussi aux enfants du saisi : mais on n'en adjuge pas à ses héritiers collatéraux, à moins qu'ils ne fussent les plus anciens créanciers.

45. La première fonction du commissaire, est d'enregistrer sur son livre d'apport, l'apport des saisies réelles à l'instant qu'elles sont apportées à son bureau. Il doit faire mention du jour et de l'heure qu'elles lui ont été apportées. Il ne peut, sur aucun prétexte, refuser cet enregistrement, pas même sur le prétexte qu'il y auroit déjà une saisie des mêmes biens précédemment enregistrée : *Édit de* 1689, *art.* 12; *Règlement des* 12 *août* 1664 *et* 29 *avril* 1722.

Huitaine après, au plus tard, il doit les enregistrer sur un autre registre destiné pour cela, dans le même ordre qu'elles ont été apportées, pourvu qu'il ne s'en trouve pas une des mêmes biens précédemment enregistrée; auquel cas il doit rendre la seconde avec son acte de refus. Si la seconde étoit plus ample, il la transcrira en entier, en donnant néanmoins son refus de se charger envers le second saisissant, des biens qui sont déjà compris en la première saisie, et dont il est déjà chargé envers le premier, sauf aux saisissants à faire juger laquelle des deux saisies prévaudra; et il sera fait mention par la suite, en marge, du jugement qui sera sur ce intervenu : *Édit de* 1689, *art.* 10 *et* 11.

46. On fait aussi mention, en marge, des jugements qui évoquent ou renvoient la saisie réelle en une autre juridiction : *ibid., art.* 10.

Lorsque plusieurs saisies réelles de différents biens du même débiteur, sont, par un jugement, réunies pour être poursuivies par une même personne, on fait pareillement mention de ce jugement, en marge de l'enregistrement de la saisie à laquelle les autres ont été réunies.

Lorsqu'il est intervenu un jugement qui a fait main-levée de la saisie, ou lorsque le saisissant l'a donnée par un acte devant notaire, on fait pareillement, en marge de l'enregistrement, mention du jugement, ou de l'acte de main-levée

Ces registres sont publics ; il est permis à tout le monde d'en prendre communication. Ils doivent être cotés et paraphés par le juge.

47. La seconde fonction du commissaire, est de faire procéder au bail judiciaire des biens saisis. Nous traiterons de ces baux au paragraphe suivant.

Lorsqu'il n'y a pas un mois d'intervalle entre l'enregistrement de la saisie et le temps de la récolte, le commissaire n'est pas tenu de se charger des fruits, sauf au saisissant à les faire vendre par les racines : *Édit de* 1626.

Lorsque c'est une rente ou un office qui est saisi, il ne faut pas de bail judiciaire; mais, au lieu de cela, le commissaire doit signifier la saisie aux débiteurs de la rente, ou aux payeurs des gages de l'office, avec défense de payer à d'autre qu'à lui.

48. La troisième fonction du commissaire, est de faire payer les fermes dues par les fermiers judiciaires, et les arrérages des rentes par les débiteurs. Faute de diligence, il peut être rendu responsable de leur insolvabilité.

49. La quatrième fonction concerne les paiements qu'il doit faire. C'est lui qui doit payer les provisions qui sont ordonnées par le juge, soit au saisi, pour ses aliments, soit à d'autres : il est défendu aux juges d'ordonner qu'il soit fait aucun paiement par les fermiers judiciaires, si ce n'est pour réparations, droits seigneuriaux et charges foncières : *Édit de juillet* 1689, *art.* 20.

Il est aussi défendu au commissaire de faire aucun paiement, notamment aux procureurs et huissiers, pour leurs frais et avances, si ce n'est en vertu d'un jugement rendu avec le saisi, le saisissant et l'ancien procureur des opposants; et, lorsqu'il est par défaut, il ne peut payer qu'après qu'il s'est écoulé trois jours depuis la signification, sans qu'il y ait eu aucun empêchement fait par ordonnance de justice : *ibid.*, *art.* 8.

Lorsqu'il prétend n'avoir deniers pour payer, il lui suffit de donner un bref extrait de son registre, contenant la recette et la dépense, qu'il certifiera véritable, sous peine du quadruple : *Édit de* 1689, *art.* 24.

50. Enfin, sa cinquième et dernière fonction est de rendre compte après l'adjudication, ou la main-levée de la saisie, tant au saisi qu'au saisissant, et à l'ancien procureur des op-

posants; et il doit payer le reliquat dans la huitaine après le jugement qui l'aura arrêté : *voyez, sur ce compte, les art.* 21, 22 *et* 23 *de l'édit de juillet* 1689.

Les commissaires, leurs veuves et héritiers, ne peuvent être recherchés pour le fait de leur commission, au bout de dix ans depuis la reddition et clôture de leur compte, si ce n'est pour erreur de calcul, et pour le paiement du reliquat, sans qu'ils puissent à cet égard opposer aucune prescription, par quelque laps de temps que ce soit : *art.* 25 *dudit édit.*

§. VIII. Du bail judiciaire.

51. Le commissaire établi au gouvernement des biens saisis, ne les fait pas valoir par lui-même; il faut donc qu'il poursuive le bail à ferme ou loyer. Ce bail se fait à l'audience, par le juge, et est pour cette raison appelé *bail judiciaire.* La procédure pour y parvenir est détaillée dans le règlement du 12 août 1664, qui se trouve à la fin du Traité d'Héricourt, de la vente des immeubles.

52. Il y a lieu au bail judiciaire, même dans le cas auquel l'héritage saisi se trouveroit affermé : car le droit d'un fermier n'étant pas un droit dans la chose, mais un simple droit contre la personne qui lui a fait le bail, qui résulte de l'obligation qu'elle a contractée envers lui, ce fermier ne peut avoir d'action pour jouir de l'héritage, que contre le saisi qui lui a fait le bail, lequel étant dépouillé lui-même, par la saisie réelle, de la jouissance de cet héritage, ne peut plus l'en faire jouir. Il n'en peut avoir contre les créanciers saisissants et opposants, auxquels la saisie réelle donne le droit de jouir de l'héritage saisi en paiement de leurs créances; car ces créanciers n'ont contracté avec lui aucune obligation, et ne sont pas tenus de celles de leur débiteur. Il ne peut donc lui rester d'autre ressource que de venir avec les autres créanciers à l'ordre, pour les dommages et intérêts qui lui sont dus par le saisi, pour l'inexécution de son bail.

Quoiqu'il en soit ainsi, selon la rigueur du droit, néanmoins, par un tempérament d'équité, le fermier, avant l'adjudication du bail judiciaire, peut intervenir, et être écouté à demander la conversion de son bail en bail judiciaire, pourvu que le bail soit fait pour une ferme en deniers, et non en grains (*arrêts rapportés par Papon,* XVIII, 21), sans fraude et sans deniers d'entrée, au moins considérables.

Il est même d'usage que le commissaire, avant que de procéder au bail judiciaire, somme le fermier de déclarer s'il entend convertir son bail conventionnel en bail judiciaire.

53. *Contrà vice versâ.* Le fermier conventionnel peut-il être contraint par le saisi à la conversion de son bail conventionnel en judiciaire? *Bardet, t.* 2, 8, 29, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi. Cet arrêt me paroît souffrir difficulté : car il n'est pas juste que la condition de ce fermier soit changée malgré lui; qu'ayant pris l'héritage à bail pour un temps certain, il soit obligé de s'en charger pour un temps incertain qui doit finir par l'adjudication de l'héritage, et qu'il soit soumis malgré lui à la contrainte par corps, à laquelle il ne s'étoit pas soumis par le bail conventionnel. C'est pourquoi j'aurois de la peine à croire que l'arrêt rapporté par *Bardet*, dût être suivi; à moins que le saisissant et les opposants ne consentissent, pour que la condition du fermier conventionnel ne fût pas changée, qu'il ne seroit pas sujet à la contrainte par corps, et que l'adjudication de l'héritage se feroit à la charge de l'entretien de son bail.

54. Par l'art. 35 du règlement de 1722, il est défendu, sous de très-grosses peines, aux commissaires, leurs commis, aux procureurs, leurs clercs, et aux huissiers, de se rendre fermiers judiciaires des biens saisis dans la juridiction où ils sont établis, ni cautions ou certificateurs, à moins qu'ils ne soient opposants en leur nom, pour créances dont le titre soit antérieur à l'enregistrement de la saisie réelle, ou qui leur soient échus depuis par succession ou donation.

L'ordonnance de Blois, *art.* 132, le défend aussi aux juges et avocats.

55. Par les *art.* 37 *et* 38 du règlement de 1722, il est fait défenses aux commissaires de recevoir les parties saisies pour fermiers judiciaires, cautions ou certificateurs, et aux fermiers, de faire cession de leurs baux aux parties saisies.

56. On ne doit pas admettre non plus les septuagénaires et les mineurs (*Règl. du* 22 *juillet* 1690); ceux-ci, parce qu'ils sont restituables contre leur obligation; ceux-là, parce qu'ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps, à laquelle il est de l'intérêt du saisi et des créanciers que le fermier judiciaire soit soumis.

57. L'adjudicataire du bail judiciaire doit donner caution; *Règl. du* 12 *août* 1664, *art.* 7.

Le commissaire qui a négligé d'exiger cette caution, ou qui a passé pour caution une personne insolvable, en est responsable. Il est tenu, à cet égard, *de levi culpâ.* Mais, si la caution qui étoit solvable, est par la suite, par un cas imprévu, devenue insolvable, il n'en est pas responsable.

Faute par l'adjudicataire d'avoir donné caution dans la huitaine, ou lorsque celle qu'il a donnée a été rejetée comme insuffisante, le commissaire doit faire ordonner avec lui que le bail sera de nouveau crié à sa folle enchère.

58. Après l'adjudication du bail, si quelqu'un porte une enchère du tiers en sus du prix de l'adjudication, avec offres d'indemniser l'adjudicataire des frais par lui faits, il y est admis, pourvu que ce ne soit pas après la St. Barnabé, qui est le temps auquel les grands risques sont passés : car, en ce cas, son tiercement ne doit pas être admis pour l'année, mais bien pour les années suivantes.

59. Sur la manière dont le fermier judiciaire doit faire procéder à la visite des héritages, procéder au marché des réparations qui y sont à faire, et sur les sommes qu'il y peut employer, *voyez le Règlement du* 23 *juin* 1678.

Lorsqu'il y a des réparations urgentes à faire pour une somme plus grande que celle qu'il est permis, par ledit règlement, au fermier d'employer, le fermier en doit avertir par écrit le saisissant, qui le dénoncera au saisi et à l'ancien procureur des opposants, et le juge, en connoissance de cause, en pourra ordonner le bail au rabais, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

60. Le bail judiciaire finit par l'expiration du temps pour lequel il a été fait : on ne doit pas en faire pour un moindre temps que de trois ans.

Il finit même avant ce temps, lorsque la saisie réelle finit par la main-levée qui en est donnée, ou par l'adjudication de l'héritage saisi : mais le fermier doit jouir pendant l'année commencée. Telle est l'interprétation que l'usage a donnée au règlement de 1664, *art.* 13.

§. IX. De l'appel de la saisie réelle, et des différentes espèces d'oppositions à cette saisie.

61. Le débiteur saisi a deux voies pour se pourvoir contre la saisie; celle de l'appel devant le juge supérieur, et celle de l'opposition à fin d'annuler devant le juge devant qui se

poursuit la saisie. Nous allons traiter incessamment de cette opposition.

L'appel de la saisie peut être fondé sur les mêmes moyens sur lesquels nous dirons ci-après que peut être fondée l'opposition à fin d'annuler.

62. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 2 mars 1686, cet appel ne suspend pas la poursuite de la saisie, et on peut passer outre aux criées, jusqu'au congé d'adjuger inclusivement. Cette jurisprudence est fondée sur ce que le titre en vertu duquel se fait la saisie réelle, étant un titre exécutoire, la provision lui est due, et le tort que peut faire la continuation des poursuites, est réparable en définitif.

63. Il y a quatre différentes espèces d'oppositions aux saisies réelles.

La première est celle *à fin d'annuler*, qui est celle que forme le saisi, pour faire déclarer nulle la saisie.

Elle doit être formée, et le juge y doit statuer avant l'appointement à décréter.

Elle peut être fondée sur des moyens du fond; *putà*, sur ce que le créancier n'avoit pas un titre suffisant pour saisir, ou parce que la dette étoit acquittée lors de la saisie. Elle peut être aussi fondée seulement sur des défauts de forme, soit dans l'exploit de saisie, soit dans le commandement qui l'a dû précéder : mais, en ce cas, le juge doit seulement donner main-levée de la saisie, avec dépens, sans dommages et intérêts.

Lorsqu'il ne se trouve de défaut que dans quelque acte postérieur à la saisie, le juge déclare nul l'acte : mais ce qui a précédé subsiste; sauf qu'à l'égard des criées, comme elles doivent être faites sans interruption, la nullité d'une emporte la nullité de toutes.

64. Après l'appointement à décréter, le saisi n'est pas recevable dans l'opposition à fin d'annuler; mais il peut appeler de l'appointement à décréter, et attaquer sur cet appel la saisie réelle, soit par des moyens du fond, soit même par des moyens de la forme.

Cet appel suspend l'exécution de l'appointement, et empêche qu'il ne puisse être passé à l'adjudication. *Louet, l. D*, §. 65.

65. La seconde espèce d'opposition, est l'opposition *à fin*

de distraire : c'est celle que forme un tiers qui prétend avoir la propriété en total ou en partie, de quelqu'une des choses comprises en la saisie, aux fins que ladite chose en soit distraite, et lui soit restituée. Cette opposition renferme une demande en revendication.

66. La troisième espèce est l'opposition *à fin de charge :* c'est celle que forme celui qui prétend quelque droit réel dans l'héritage saisi, comme, par exemple, un droit d'usufruit, un droit de rente foncière, etc., aux fins que la chose soit adjugée à la charge de ce droit.

67. Ces opposants doivent donner copie de leur opposition, au poursuivant criées ; et, sur la dénonciation qui en est faite par le poursuivant, à la partie saisie et à l'ancien procureur des opposants, il se forme une instance particulière et distincte de la saisie réelle, qui peut tomber en péremption, quoique la saisie réelle, après la dépossession du saisi par le bail judiciaire, n'y tombe pas.

Si l'opposant avoit déjà procès avec le saisi, dans une autre juridiction, sur le droit de propriété, ou sur le droit réel qu'il réclame par son opposition, le juge devant qui se poursuit la saisie, doit donner un temps pour le juger; et, s'il n'est pas jugé dans ce temps, l'édit de 1551, *art.* 16, permet de l'évoquer.

68. L'opposition à fin de distraire, et celle à fin de charge, empêchent de rendre l'appointement à décréter, jusqu'à ce qu'il y ait été statué : *Édit de* 1551, *art.* 6.

L'opposant à fin de distraire peut aussi, avant l'adjudication du bail judiciaire, demander que la chose dont il demande la distraction, n'y soit pas comprise; et, sur cet incident, le juge lui donne un temps pour faire juger son opposition, pendant lequel temps il ordonne qu'il sera sursis au bail de cette chose, ou même du total, si le surplus ne pouvoit pas être facilement affermé séparément.

69. Suivant le règlement du 23 novembre 1598, *art.* 4, rendu pour les saisies réelles qui se poursuivent au Parlement, les oppositions à fin de distraire, ou de charge, ne sont plus reçues après le congé d'adjuger, mais sont converties en oppositions à fin de conserver ; et ces opposants sont renvoyés à l'ordre, pour recevoir par privilége, sur le prix de l'adjudication, la somme à laquelle sera estimé leur droit.

Le motif de ce règlement, est afin d'encourager les enchérisseurs qui seroient détournés d'enchérir par le retard que ces oppositions pourroient apporter à l'adjudication, si elles étoient reçues. La faveur des enchères et de l'accélération des décrets a fait passer par-dessus le principe que *Nemo rem suam vendere cogi debet.* Ces opposants doivent s'imputer leur négligence, ayant eu un temps suffisant jusqu'au congé d'adjuger, pour former leur opposition, s'ils vouloient conserver leur bien.

Ce règlement a établi un droit nouveau : auparavant il n'y avoit aucune loi qui empêchât de recevoir ces oppositions jusqu'à l'adjudication. En vain voudroit-on induire le contraire de l'édit de 1551, qui ordonne que ces oppositions seront jugées avant le congé d'adjuger ; car, de ce que celles qui sont formées avant cet appointement, doivent être jugées auparavant, ce n'est pas une conséquence qu'on ne puisse en former après l'appointement.

70. Ce règlement n'étant fait que pour les saisies qui se poursuivent au Parlement, ne fait pas loi pour celles qui se poursuivent dans les juridictions du ressort, si ce n'est dans celles où l'usage l'y a adopté. Notre juridiction est de ce nombre, comme l'atteste Lalande, *sur l'art.* 480, qui ajoute qu'on en excepte l'église, qu'on reçoit à ces oppositions après le congé d'adjuger : cela est conforme à un arrêt du mois de mars 1705, rapporté au Journal des audiences, *tom.* 5, *liv.* 5, *chap.* 28.

71. Il reste à observer que, suivant l'*art.* 15 de l'édit de 1551, ceux qui succombent dans leurs oppositions aux fins d'annuler, de distraire, ou de charge, doivent être condamnés en une amende de 30 livres, et tenus par corps envers les créanciers saisissants et opposants, des arrérages courus pendant le temps qu'ils ont retardé, par leur opposition, l'interposition du décret ; ce qui ne s'exécute pas, à moins qu'il ne parût que l'opposition ait été malicieusement formée.

72. Lorsque l'opposition à fin de distraire étoit d'une partie indivisée dans le bien saisi, qui ne peut se partager commodément, après que l'opposant a obtenu sur son opposition, les créanciers peuvent lui former l'incident aux fins que nonobstant la distraction qui lui a été accordée de la partie à lui appartenante, le bien entier sera vendu, à la

charge par lui de recevoir sa part du prix, sans être tenu d'aucuns frais de la procédure du décret. L'adjudication tient, en ce cas, lieu de licitation. L'opposant peut, de sa part, former le même incident aux créanciers.

73. La quatrième espèce d'opposition, est l'opposition *à fin de conserver :* elle se subdivise en opposition directe et opposition en sous-ordre.

L'opposition directe à fin de conserver, est celle qui est formée par les créanciers du saisi, à l'effet d'être payés de leurs créances en principal, arrérages et frais, sur le prix de l'adjudication, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Ces oppositions sont comme des adhésions à la saisie. Si la saisie étoit nulle, sa nullité feroit tomber les oppositions : mais, lorsqu'elle a été valablement faite, la main-levée qu'en donneroit le saisissant ne peut préjudicier en ce cas aux opposants, un opposant pouvant, en ce cas, se faire subroger à la saisie, comme on le verra au paragraphe suivant.

74. Quelques auteurs ont pensé que le saisissant, pour conserver les hypothèques de ses créances, étoit lui-même obligé de faire opposition à sa propre saisie; et on cite un arrêt sans date, au Journal du Palais, qu'on dit avoir jugé que, faute de cette opposition, il ne devoit être colloqué que pour ses frais de poursuite. L'opinion contraire, qui est autorisée des arrêts cités par Bruneau et d'Héricourt, est plus raisonnable : car les oppositions n'étant, comme nous l'avons dit, qu'une espèce d'adhésion à la saisie, et la saisie étant encore plus que les oppositions, un exercice et exécution du droit d'hypothèque, elle ne doit pas moins que les oppositions conserver au saisissant ses hypothèques. Néanmoins, comme les avis sont partagés, il est de la prudence du saisissant de former cette opposition.

75. Cette opposition étant une espèce d'adhésion à la saisie, dès qu'elles sont formées, la saisie est censée se poursuivre pour les opposants, aussi bien que pour le saisissant : et, comme cette saisie est une poursuite toujours subsistante, elle arrête le cours de toutes les prescriptions contre les créances pour lesquelles les oppositions ont été formées, même la prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées pour lesquelles on s'est opposé. Comme ces oppositions équipollent à une demande, elles ont aussi

l'effet de faire courir les intérêts des sommes dues pour lesquelles l'opposition est faite. Lorsque ces opposants ont différents procureurs, l'ancien procureur est comme le préposé de tous, pour l'intérêt commun des opposants, et c'est avec lui seul, pour tous les autres, que se fait la procédure.

76. L'opposition *en sous-ordre* est celle qui est formée par les créanciers de quelque créancier du saisi, aux fins de toucher en la place de leur débiteur, selon l'ordre de leurs hypothèques, la somme pour laquelle leur débiteur devra être colloqué, comme créancier du saisi, dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication.

Lorsqu'un créancier du saisi ne forme pas opposition, les créanciers de ce créancier peuvent, après l'avoir sommé de la former, être autorisés à la former pour lui, à leurs risques.

Les créanciers du saisi et de sa femme qui s'opposent, peuvent, sans cette procédure, être colloqués en sous-ordre, de ce que peut prétendre la femme sur les biens de son mari: *Arrêt du* 13 *août* 1690, *au tome* 4 *du Journal.*

77. Ces oppositions à fin de conserver, tant directes qu'en sous-ordre, ne se jugent qu'à l'ordre, après l'adjudication, et n'arrêtent pas le cours du décret.

78. Elles peuvent être formées pendant tout le cours de la saisie, et même après l'adjudication, jusqu'à ce que le décret ait été délivré : il ne reste après ce temps aux créanciers qui ont manqué à s'opposer, que la voie d'arrêt sur ce qui pourra rester du prix d'adjudication, après tous les créanciers opposants satisfaits : *Règlement de* 1598, *art.* 5; *Paris*, *art.* 354.

79. Il reste à observer en général, à l'égard de toutes les oppositions, qu'elles se forment par un acte au greffe, et qu'elles peuvent être reçues par le sergent, lorsqu'il procède aux criées : *Règlement de* 1598, *art.* 5. Elles doivent contenir une élection de domicile dans le lieu de la juridiction où toutes les significations peuvent se faire valablement à l'opposant; et ce domicile ne finit pas par la mort de la personne dans la maison de laquelle il est élu : *Ordonnance de novembre* 1527, *art.* 2; *et de novembre* 1535, *ch.* 10, *art.* 13; *Paris*, *art.* 360.

§. X. Des autres incidents qui surviennent sûr les saisies réelles.

80. Lorsque deux ou plusieurs créanciers ont séparément fait une saisie réelle des biens de leur débiteur, comme *saisie sur saisie ne vaut, art.* 453, il ne peut y en avoir qu'une qui subsiste, et les autres sont converties en oppositions à cette saisie. Ces différentes saisies donnent donc lieu à un incident entre les saisissants, pour décider lequel d'entre eux demeurera saisissant. La règle pour décider cette contestation, est qu'on doit préférer celle des saisies qui a été la première enregistrée au bureau du commissaire aux saisies réelles, et convertir les autres en oppositions à celles-ci, quoique les autres saisies aient été faites auparavant : car elle est la première qui a eu quelque effet, les saisies réelles n'ayant pas d'effet tant qu'elles ne sont pas enregistrées.

81. Cette règle a lieu lorsque les saisies ne comprennent que les mêmes biens : mais, lorsque la saisie qui n'a été enregistrée qu'en dernier lieu, est plus ample que la précédente, on la préfère à la première, pour ne pas multiplier les frais; car il y auroit doubles frais, si la première saisie se poursuivoit pour les biens qui y sont compris, et la seconde pour ceux qui ne sont pas compris dans la première.

82. Un autre incident est celui par lequel un créancier opposant demande à être subrogé à la poursuite de la saisie. Il y a lieu à cette subrogation, lorsque le saisissant a donné main-levée de la saisie : la subrogation, en ce cas, ne peut être refusée à celui des créanciers opposants qui est le plus diligent à demander cette subrogation.

Il y a pareillement lieu à cet incident, lorsque le saisissant néglige de poursuivre la saisie, soit par collusion, soit par pure négligence : mais, en ce cas, sur la requête du créancier opposant aux fins d'être subrogé, le juge ordonne que dans un certain temps le saisissant justifiera de ses poursuites; faute de quoi, et après ce temps expiré, si le saisissant n'a pas satisfait, le juge accorde la subrogation.

83. Par le jugement qui accorde la subrogation, le saisissant et son procureur sont condamnés à remettre au subrogé l'exploit de saisie réelle, et toutes les procédures qui ont été faites, à la charge par le subrogé de rembourser préalablement les frais légitimement faits, suivant la taxe qui en sera faite.

84. Le créancier subrogé à la saisie, prend à ses risques la poursuite. Héricourt, VI, 24, cite un arrêt du 6 juillet 1678, qui a donné congé de la demande formée par le subrogé, pour que le saisissant et son procureur demeurassent garants des procédures commencées.

85. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 11 janvier 1690, le subrogé à la saisie peut, en vertu du seul jugement de subrogation, continuer les poursuites, sans qu'il soit besoin qu'il fasse un acte de reprise au greffe. Cette jurisprudence est très-raisonnable, le jugement tenant lieu, en ce cas, de l'acte de reprise.

Voyez, sur cette subrogation, l'*art.* 477.

86. Une autre espèce d'incident, est celui que forme un créancier privilégié, ou qui est notoirement le plus ancien en hypothèque, aux fins que sans poursuivre davantage la procédure de la saisie réelle, l'héritage saisi lui soit adjugé en déduction de ses créances, pour le prix qu'il sera estimé par experts, dont les parties conviendront; si mieux n'aiment les autres créanciers le payer, ou du moins s'obliger envers lui de faire porter l'héritage à si haut prix, qu'il soit payé en principal, intérêts et frais.

Henrys, *t.* 1, *l.* 4, *ch.* 30, rapporte plusieurs arrêts qui ont fait droit sur ces demandes des anciens créanciers. Cette jurisprudence est très-équitable : car, les grands frais des saisies réelles et des consignations consumant ordinairement une grande partie du prix des biens saisis, on doit embrasser tous les moyens de les éviter, et de conserver aux créanciers le prix de leur gage.

Cette demande paroît souffrir plus de difficulté lorsqu'elle n'est donnée qu'après le congé d'adjuger; parce que le juge ayant une fois ordonné, par cet appointement, que l'héritage seroit vendu, il semble qu'il ne peut plus rétracter ce qu'il a ordonné; néanmoins Héricourt, VI, 21, pense qu'elle peut être valablement formée, même après le congé d'adjuger. La même raison, qui est d'empêcher qu'on ne consume les biens en frais, milite également : il cite une sentence des requêtes, de 1724, qui l'a jugé.

87. Un créancier qui n'est que postérieur en hypothèque à d'autres créanciers, ne peut donner cette demande tant qu'il demeure créancier postérieur : mais, comme les créanciers postérieurs peuvent avoir aussi intérêt que l'héritage

saisi ne soit pas consumé en frais, un créancier postérieur peut offrir aux créanciers qui le précèdent, le remboursement de tout ce qui leur est dû ; ce qu'ils ne peuvent refuser : et, devenant par ce paiement premier créancier, il peut aussi donner cette demande.

§. XI. **Des personnes qui peuvent enchérir et se rendre adjudicataires ; et des différences de l'enchère et de l'adjudication sauf quinzaine.**

88. Il est permis à toutes personnes, tant au saisissant qu'aux opposants et aux étrangers, d'enchérir et de se rendre adjudicataires des biens saisis ; sauf que les règlements défendent aux receveurs des consignations et aux juges, de se rendre adjudicataires dans leur siége, même par personnes interposées, à peine de nullité, et de perte du prix, qui tournera au profit des parties saisies. On présume que l'adjudication leur a été faite par personne interposée, lorsque l'adjudicataire leur a revendu la chose dans les trois ans : *Règlement du mois de septembre* 1667 *et de* 1665, *art.* 13. L'usage néanmoins limite ce qui y est dit des juges, aux premiers juges qui tiennent le siége où se fait l'adjudication : *voyez un arrêt du* 18 *janvier* 1672, au 1er tome du Journal du Palais, qui a confirmé une adjudication faite à un conseiller d'Amiens, en son siége. Il y en a un autre, du 8 mai 1684, en faveur d'un conseiller de Blois, cité par Lemaître, sur Paris.

89. Les enchères se font, ou par l'enchérisseur en personne, ou par procureur.

Lorsque quelqu'un enchérit en personne, il est tenu, en faisant son enchère, de constituer procureur chez qui il doit élire domicile, sans quoi son enchère n'est pas reçue : *Ordonnance de* 1551, *art.* 9.

Lorsque l'enchère se fait par procureur, le procureur doit, suivant le règlement de 1598, *art.* 10, avoir une procuration spéciale de la personne pour qui il enchérit, qui doit être une personne connue, faute de quoi il est garant de l'enchère : lorsqu'il ne la connoît pas, il doit prendre un certificateur. Au reste, il n'est pas garant de la solvabilité de la personne pour qui il a enchéri, à moins que ce ne fût une personne notoirement insolvable, tels que sont ceux qui ont fait faillite ou cession ; auquel cas, si l'héritage lui étoit adjugé, faute de paiement, il seroit crié à la folle enchère, tant de la partie que du procureur.

C'est par cette raison qu'il est défendu aux procureurs d'enchérir et de se rendre adjudicataires pour la partie saisie, car elle est réputée être notoirement insolvable.

90. Il n'est pas défendu d'enchérir pour les mineurs, avec un pouvoir spécial de leurs tuteurs; ni pour les femmes, ni pour les septuagénaires, ni pour les ecclésiastiques, quoique ces personnes ne soient pas sujettes à la contrainte par corps.

91. L'enchère diffère de l'adjudication sauf quinzaine. Par l'enchère, l'enchérisseur n'achète pas, il s'engage seulement d'acheter; et il contracte envers la justice cet engagement, sous la condition que son enchère ne sera pas couverte par une enchère plus forte.

Aussitôt qu'une autre enchère est reçue, son engagement cesse; car cette surenchère emporte la déchéance de la condition sous laquelle il s'étoit engagé. Cela a lieu, quand même le surenchérisseur ne seroit pas solvable : car il suffit que la surenchère ait été reçue, pour que la condition sous laquelle il a contracté, ait manqué; *l.* 14, §. 2, ff. *de in diem addict.* : arrêts de 1537 et 1558, rapportés par Bouchel. Il en seroit autrement, si la surenchère étoit nulle dans la forme; car une surenchère nulle n'est pas une enchère, et n'a pu couvrir la sienne.

92. L'enchérisseur est déchargé de son enchère, sans qu'elle ait été couverte, lorsque la chose qu'il a enchérie vient à périr avant que de lui être adjugée : car l'enchère ne renfermant qu'une obligation d'acheter la chose, cette obligation cesse lorsque, sans le fait ni la faute du débiteur, elle cesse de pouvoir être accomplie; et il est clair qu'elle cesse de pouvoir l'être, lorsque la chose périt; car il est impossible d'acheter ce qui n'existe plus.

93. L'adjudication sauf quinzaine, bien différente en cela de l'enchère, n'est pas une simple promesse d'acheter, mais une véritable vente qui est faite à l'adjudicataire, à la vérité sous la condition qu'il ne se présentera pas de surenchérisseur. De là il suit que si la chose adjugée sauf quinzaine vient ensuite à périr avant qu'elle ait été surenchérie, la perte tombe sur l'adjudicataire. On doit le décider ainsi, soit qu'on regarde la condition comme simplement résolutoire, *l.* 2, §. *fin.* ff. *de in diem addict.*, soit même qu'on la regardât comme suspensive, *glossa ad d. l.;*

car, dans le même temps que la chose périt, la condition sous laquelle elle avoit été adjugée s'accomplit, et l'adjudication devient pure et simple, puisqu'il devient dès-lors certain que personne ne la surenchérira.

94. Hors ce cas, l'adjudication sauf quinzaine ne devient pure et simple que par le jugement par lequel, à défaut d'enchères pendant la quinzaine, et les autres différents délais accordés par les différentes remises, il est ordonné que la chose demeurera adjugée purement et simplement à l'adjudicataire: car, jusqu'à ce jugement, il peut toujours survenir des enchères qui peuvent faire manquer la condition sous laquelle a été faite l'adjudication sauf quinzaine.

§. XII. De l'adjudication pure et simple.

95. Après l'expiration du terme de la dernière remise, l'héritage saisi est de nouveau crié à l'audience; et le juge, à moins qu'il n'ait quelque bonne raison pour accorder une nouvelle remise, en prononce l'adjudication pure et simple, au plus offrant et dernier enchérisseur.

96. Cette adjudication, quoique pure et simple, n'est pas néanmoins entièrement irrévocable aussitôt qu'elle a été prononcée : car, 1° après l'adjudication pure et simple prononcée, tant que le juge n'a pas encore levé le siége, un enchérisseur qui survient est encore admis à enchérir; et, en ce cas, l'héritage est de nouveau sur-le-champ crié et adjugé. C'est ce qui résulte de notre article 476.

97. 2° Suivant ledit article, on peut encore, dans la huitaine après le jour de l'adjudication, recevoir une enchère de tiercement, c'est-à-dire, du tiers en sus du prix, sur laquelle enchère l'héritage est de nouveau crié et adjugé; et on ne reçoit plus de tiercement sur cette nouvelle adjudication : *voyez cet article* 476.

98. Si, dans la huitaine, il ne survient aucune enchère de tiercement, l'adjudication pure et simple est, par le seul laps de ce temps, entièrement purifiée et rendue irrévocable, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucun autre jugement.

99. Il reste à observer que, par un règlement de la cour, du 6 mai 1593, il est défendu de faire ces adjudications en la chambre du conseil; elles doivent être faites à l'audience.

§. XIII. Des obligations tant du procureur qui s'est rendu adjudicataire, que de sa partie; et de l'adjudication sur la folle enchère.

100. Le procureur qui s'est rendu adjudicataire pour une partie, n'est obligé à autre chose qu'à faire, dans la huitaine, au greffe, sa déclaration de la partie pour qui il s'est rendu adjudicataire : il doit déclarer le nom, les qualités et la demeure de cette partie, et rapporter la procuration de cette partie, ou sa ratification. Faute d'y satisfaire, il peut être poursuivi en son propre nom, pour le paiement.

101. A l'égard de la partie, l'adjudication qui a été faite à son procureur, suivant le pouvoir qu'elle lui a donné, ou qu'elle a ratifié, oblige ladite partie à payer le prix dans la huitaine.

S'il étoit justifié que l'adjudicataire eût donné ou promis quelque somme à quelqu'un, pour l'empêcher d'enchérir, il devroit être condamné à ajouter cette somme au prix de l'adjudication : *arrêt du 26 novembre 1569, cité par Héricourt.*

Le paiement du prix doit se faire entre les mains du receveur des consignations. Sur les cas auxquels il y a lieu ou non aux droits de consignation, *voyez l'Édit de 1689, depuis l'art. 12 jusqu'à l'art. 26.*

L'engagement que l'adjudicataire contracte de consigner le prix, étant un engagement judiciaire, il peut être contraint par corps à cette consignation, à moins qu'il ne soit du nombre des personnes que l'ordonnance de 1667 exempte de cette espèce de contrainte.

102. Le saisissant peut aussi, sur une requête, faire ordonner avec l'adjudicataire, que, faute par lui de consigner, l'héritage sera de nouveau adjugé à sa folle enchère.

En exécution de ce jugement, on publie une affiche à l'audience, qu'on signifie au saisi et à l'ancien des opposants, et qu'on attache aux lieux ordinaires; et, après les remises ordinaires, on adjuge le bien au plus offrant et dernier enchérisseur.

103. Cette procédure n'est qu'une suite de la saisie réelle qui se trouve n'avoir pas été terminée par l'adjudication, lorsque l'adjudicataire n'a pas payé le prix, cette adjudication n'ayant pas eu son effet.

De là il suit que l'adjudication qui se fait sur la folle enchère de l'adjudicataire qui n'a pas payé le prix de son adju-

dication, ne se fait pas sur cet adjudicataire, qui, n'ayant pas payé le prix de son adjudication, n'a pu acquérir la propriété; mais elle se fait sur le débiteur sur qui la saisie réelle a d'abord été faite.

104. L'adjudicataire à la folle enchère de qui le bien est réadjugé, étant tenu des dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'engagement par lui contracté, il doit être tenu des frais faits depuis son adjudication, pour parvenir à la réadjudication à sa folle enchère; ensemble de ce que l'héritage a été vendu de moins qu'il ne lui avoit été vendu.

105. S'il a été vendu plus, cet adjudicataire ne doit pas profiter du plus; car ce n'est pas lui qui vend : mais, au moins, ce plus doit venir, jusqu'à due concurrence, en compensation des frais faits pour parvenir à la réadjudication, et en décharger d'autant cet adjudicataire; car, le saisi et les créanciers se trouvant dédommagés desdits frais, par cet excédant du prix de la réadjudication, ils ne peuvent pas demander que cet adjudicataire les en dédommage.

106. Il reste à observer, touchant l'obligation de la partie qui s'est rendue adjudicataire, que quelques auteurs ont prétendu qu'elle pouvoit demander la décharge de son adjudication, lorsqu'il y en avoit appel : c'est l'avis de Lhommeau, III, 377, qui cite, pour l'autoriser, un arrêt de 1558. Héricourt a aussi suivi ce sentiment. J'y trouve beaucoup de difficulté. Il ne doit pas dépendre d'un tiers de détruire, par un appel mal fondé, l'obligation de l'adjudicataire : il doit encore moins être au pouvoir de l'adjudicataire de détruire sa propre obligation ; ce qui lui seroit néanmoins très-facile, s'il pouvoit, sur le prétexte d'un appel, s'en faire décharger; rien n'étant plus facile que d'engager, par quelque petit présent, une partie saisie, qui ordinairement n'a rien à perdre, à interjeter un appel de l'adjudication. D'ailleurs, l'appel étant une voie de droit, l'adjudicataire a pu la prévoir.

§. XIV. De la consignation, et de ses effets.

107. C'est un principe général, que la consignation dûment faite tient lieu de paiement, *obsignatio pro solutione est;* en ce sens qu'elle libère le débiteur aussi pleinement que le paiement : *l.* 9, *cod. de solut.* Elle n'est pas néanmoins un

paiement, et elle en diffère, en ce que le paiement transfère la propriété de la chose au créancier à qui elle est payée, et qui la reçoit volontairement par lui-même, ou par quelqu'un par lui préposé; au lieu que la consignation ne transfère pas la propriété des effets consignés, au créancier, jusqu'à ce qu'il les ait retirés; car, selon les règles ordinaires, la propriété d'une chose ne peut pas passer à quelqu'un sans son fait, et sans qu'il veuille l'acquérir : *Dominium non acquiritur, nisi corpore et animo.*

Le débiteur qui a consigné, demeure donc toujours, quant à la subtilité du droit, propriétaire des choses qu'il a consignées, jusqu'à ce que le créancier les ait retirées de la consignation : mais, quoiqu'il en demeure propriétaire quant à la subtilité du droit, ces choses cessent d'être à ses risques, par la consignation, et elles sont aux risques du créancier pour le compte duquel la consignation a été faite, pourvu que par la suite la consignation soit jugée dûment faite, et que le débiteur qui a consigné ne retire pas sa consignation. C'est une suite du principe, que la consignation libère le débiteur aussi pleinement que le paiement.

En faisant maintenant l'application de ces principes à la consignation que l'adjudicataire fait du prix de son adjudication, il n'est pas douteux que l'adjudicataire est, par cette consignation, entièrement libéré du prix de son adjudication; et que, quoiqu'il demeure, quant à la subtilité du droit, propriétaire desdites espèces, jusqu'à ce qu'elles aient été retirées des consignations par ceux à qui elles doivent appartenir, ces espèces, néanmoins, ne sont pas à ses risques.

Mais aux risques de qui sont-elles? Est-ce aux risques du débiteur, ou aux risques des créanciers? Il a été jugé par deux arrêts des 3 décembre 1594 et 20 juillet 1598, rapportés par Louet, *l. C, ch.* 50, qu'elles étoient aux risques des créanciers. La raison est, que le propriétaire ayant été déchargé des risques des espèces consignées par la consigation qu'il a été en droit d'en faire, elles ne peuvent être qu'aux risques de ceux pour le compte de qui la consignation est faite : or, ceux pour le compte de qui la consignation est faite, ceux *ad quos ea res pertinet,* sont les créanciers qui doivent être colloqués utilement dans l'ordre, pour les retirer. Ces créanciers acquièrent, par la consignation, un droit à

ces espèces; les sommes dont ils sont créanciers se déterminent à ces espèces; ils en deviennent créanciers comme de corps certains, et, par conséquent, les espèces consignées doivent être à leurs risques, comme tout corps certain est aux risques du créancier à qui il est dû.

108. Observez que la consignation équipolle bien à un paiement vis-à-vis de l'adjudicataire, parce qu'ayant acquis à la charge expresse de faire cette consignation, en la faisant il acquitte entièrement toute son obligation. Mais Héricourt a tort de dire que cette consignation libère de même, aussitôt qu'elle est faite, le débiteur saisi, envers les créanciers qui seront utilement colloqués dans l'ordre; car l'usage est constant que les intérêts continuent de courir jusqu'à ce que l'ordre ait été arrêté. La raison est, qu'il ne peut être libéré de son obligation, que *aut solutione, aut rei debitæ interitu;* et, par conséquent, il n'en peut être libéré avant que les espèces consignées, dans lesquelles lesdits créanciers doivent être payés, leur aient été payées ou soient perdues, ou que lesdits créanciers aient été en demeure de recevoir le paiement. Or, n'étant pas au pouvoir desdits créanciers de retirer lesdites espèces du Bureau des consignations, avant que l'ordre ait été arrêté, ils ne peuvent, jusqu'à ce temps, être censés ni payés, ni en demeure de recevoir le paiement.

109. Tout ce que nous avons décidé entre le saisi et ses créanciers, qui doivent être colloqués utilement dans l'ordre, s'applique également entre le créancier pour le fait duquel il y a des oppositions en sous-ordre, et les opposants en sous-ordre; car l'opposition en sous-ordre est une vraie saisie du droit de ce créancier. C'est pourquoi il faut décider que les espèces consignées, pour ce qui en doit être retiré par les opposants en sous-ordre, sont aux risques desdits opposants en sous-ordre, et que néanmoins les intérêts des sommes dues auxdits opposants en sous-ordre, courent contre leur débiteur, jusqu'à ce que le sous-ordre ait été arrêté.

§. XV. De l'effet de l'adjudication vis-à-vis de l'adjudicataire qui a consigné le prix.

110. L'adjudicataire qui a consigné le prix de son adjudication, peut se faire délivrer une expédition de son adju-

dication. Il est défendu aux greffiers, par l'édit de 1689, *art.* 30, de la délivrer avant que la quittance de consignation leur ait été mise en main, et ils doivent la garder comme minute annexée à celle du décret.

111. L'adjudicataire, par cette adjudication et par la consignation qu'il a faite du prix, acquiert la propriété de l'héritage qui lui est adjugé, même auparavant qu'il en ait pris possession réelle : *voyez l'art. 478 et les notes.*

112. Il acquiert cette propriété libre et déchargée de toutes hypothèques : le saisissant et les opposants ne conservent de droit que sur le prix consigné, qui doit leur être distribué selon l'ordre de leurs hypothèques.

113. L'adjudicataire acquiert aussi, par le décret, la libération de tous les droits réels dont l'héritage qui lui a été adjugé étoit chargé envers ceux qui ont manqué de s'opposer au décret. Le décret purge tous ces droits, de même que les hypothèques, quand même ces droits auroient appartenu à des mineurs, même dans le cas d'insolvabilité de leurs tuteurs, même dans le cas auquel ils auroient été entièrement destitués de tuteur; car la foi publique, *fiscalis hastæ fides*, doit l'emporter sur la faveur de ces personnes : *voyez Louet, l. D. ch.* 32.

114. Les gens d'église ont prétendu autrefois que le décret ne purgeoit pas les droits de propriété et autres droits réels qu'ils pouvoient avoir dans les héritages décrétés, faute d'opposition de leur part. Louet, *d. loc.*, rapporte quelques autorités pour cette opinion. On allègue, pour fondement de cette opinion, que les biens de l'église ne peuvent être aliénés sans l'observation des formalités requises pour cela. Mais Héricourt, VIII, 7, nous atteste qu'on ne doute plus au Palais que le décret purge les droits appartenants à l'église, comme ceux des particuliers. La raison est, que l'édit de 1551, qui oblige tous ceux qui ont des droits sur les héritages décrétés, à former leur opposition, n'ayant fait aucune exception en faveur de l'église, elle est sujette à cette loi comme les particuliers ; les biens de l'église étant régis par les lois du royaume, comme ceux des particuliers. A l'égard de ce qu'on dit que les biens de l'église ne peuvent être aliénés sans les formalités, la réponse est, que ces formalités ne sont requises que pour les aliénations volontaires que l'église fait, et non pour celles que fait la loi. De même que la loi, sans

ces formalités, aliène et transfère les biens de l'église à ceux qui ont acquis contre elle la prescription, de même elle peut, sans ces formalités, les transférer à ceux qui s'en sont rendus adjudicataires sans opposition de sa part.

115. Il y a certains droits que le décret ne purge pas, pour lesquels il n'est pas nécessaire de former opposition : tels sont, 1° les droits qui font partie du fonds du domaine du roi ; car le domaine est inaliénable.

116. 2° Tous les droits seigneuriaux : car l'édit de 1551, *art.* 13, n'ordonne de s'opposer aux décrets, qu'aux *prétendants droits non seigneuriaux.* Il suit de ces termes, que non-seulement les droits seigneuriaux ordinaires, auxquels l'adjudicataire a dû s'attendre en acquérant, mais même les droits seigneuriaux extraordinaires, tels que sont les droits de corvées et de bannalité, ne sont pas purgés par le décret. *Héricourt*, VIII, 11 : *voyez l'art.* 480.

117. 3° Par une disposition particulière à notre coutume, le droit de champart ne se purge pas par le décret, même lorsqu'il n'est pas seigneurial, *art.* 420. Cette disposition, qui est contraire à la lettre de l'édit de 1551, est fondée sur ce que la perception du champart se faisant publiquement, l'adjudicataire a pu avoir facilement connoissance de ce droit : d'où notre coutume a conclu qu'il ne devoit pas être regardé comme compris dans la disposition de l'édit, qui n'a eu d'autre vue que de décharger l'adjudicataire des charges réelles dont il auroit pu n'avoir pas de connoissance.

118. 4° Il n'est pas nécessaire de s'opposer au décret pour les dîmes, soit laïques, soit ecclésiastiques; car la dîme étant due de droit commun, l'adjudicataire a dû s'attendre à cette charge. D'ailleurs, la dîme n'est pas proprement une charge du fonds, le décimateur n'ayant aucun droit dans le fonds sur lequel il lève la dîme; c'est plutôt une dette de ceux qui recueillent les fruits.

119. 5° Les droits de servitudes visibles, tels qu'un droit de vue ou d'égoût, qu'a un voisin sur l'héritage décrété, ne se purgent pas par le décret. A l'égard des autres, tels qu'un droit de passage, le décret les purge faute d'opposition. *Louet, lettres S, N.* 1.

120. 6° Le décret ne purge pas les substitutions, quoiqu'elles fussent ouvertes lors du décret : *Ordonnance de* 1748, *art.* 55; car l'insinuation les rend notoires.

121. Le décret ne purge pas le douaire de la femme, ni celui des enfants, lorsqu'ils en ont un, tant que le douaire n'est pas ouvert par la mort de l'homme : car ce qui n'existe pas encore, et ne peut commencer d'exister qu'après la mort du mari, ne peut être purgé et éteint. Si, lors du décret, l'homme étoit mort, et le douaire par conséquent ouvert, le décret le purgeroit. Néanmoins quelques arrêts ont jugé que le douaire des enfants n'étoit pas purgé par le décret, quoique fait après la mort de leur père, du vivant de leur mère, pour des dettes auxquelles leur mère étoit obligée : mais je ne crois pas qu'on doive suivre la décision de ces arrêts; car la propriété du douaire leur ayant été acquise par la mort de leur père, le décret a pu purger leur droit, faute d'opposition. Quoique le décret se fît pour des dettes de leur mère, cela ne les empêchoit pas de la former, n'étant pas tenus de ces dettes du vivant de leur mère, et pouvant n'en être jamais tenus, non-seulement par leur renonciation à sa succession, mais par leur prédécès.

122. Il est nécessaire de s'opposer pour la conservation des droits d'hypothèque des créances conditionnelles, quoique la condition fût encore pendante lors du décret ; car, lorsque par la suite la condition vient à exister, la créance est censée avoir été acquise, et le droit d'hypothèque est censé avoir commencé dès le temps du contrat. *Héricourt*, VIII, 17.

§. XVI. De l'ordre.

123. Après l'adjudication, on procède à l'ordre. L'ordre est le rang dans lequel le saisissant et chacun des opposants doivent être payés sur le prix de l'adjudication, et sur les revenus perçus depuis la saisie réelle, par le commissaire.

Le jugement qui règle ce rang, s'appelle aussi *ordre*, ou *jugement d'ordre*.

124. Les créanciers doivent être payés par ordre de leurs priviléges et hypothèques, sur les revenus comme sur le prix de l'adjudication : car, par la saisie de l'héritage, ils ont acquis le droit d'en jouir, en déduction de leurs créances, selon l'ordre et le rang de leurs créances.

125. Pour parvenir à l'ordre, le procureur du poursuivant, sur un simple acte signifié au procureur du saisi et à

l'ancien des opposants, fait rendre un jugement portant qu'il sera procédé à l'ordre devant le commissaire. Ce jugement est signifié au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, et on fait une simple sommation à chaque procureur des opposants, de produire ses titres de créance entre les mains du commissaire, qui ne peut procéder à l'ordre que huitaine après ces sommations. Quand l'ordre est dressé, on fait une sommation à chaque procureur, d'en prendre communication; et si, à la communication, l'ordre est contesté, le commissaire renvoie à l'audience sur les contestations; ce qui n'empêche pas que les anciens créanciers auxquels on ne fait pas de contestation, reçoivent les sommes pour lesquelles ils sont colloqués.

126. Le receveur des consignations est le premier payé de ses droits de consignation, sur le prix qui lui est consigné : *Edit de* 1689, *art.* 28.

Les secrétaires du roi ont le privilége qu'il n'est dû aucuns droits de consignation, lorsque leurs biens sont vendus par décret : mais ils y sont sujets pour les biens dont ils se rendent adjudicataires : *Déclaration du* 26 *avril* 1712.

127. Après le receveur, le poursuivant doit être colloqué pour les frais extraordinaires de criées. A l'égard de frais ordinaires, ils doivent être payés par l'adjudicataire, et ne sont pas pris sur le prix : *Edit de* 1551, *art.* 12.

On appelle *frais ordinaires*, tous ceux qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à commencer par les commandements qui précèdent la saisie.

Les *frais extraordinaires* sont ceux faits sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie; *putà*, les frais faits sur un appel de la saisie réelle, ceux faits pour avoir congé des oppositions, les frais d'ordre, les incidents sur l'ordre. Le poursuivant est remboursé de ces frais, quoique ceux qui ont fait les incidents aient été condamnés envers lui aux dépens; sauf aux créanciers sur lesquels l'ordre manquera, à exercer contre eux les droits du poursuivant.

128. Après ces frais, on colloque les créanciers privilégiés.

Le premier privilége est celui des frais funéraires, et de la dernière maladie de celui sur la succession duquel la saisie a été faite, lorsqu'ils n'ont pu être acquittés sur le mobilier. *Héricourt*, x, 1. 5.

129. Celui qui a conservé l'héritage de telle manière qu'il fût totalement péri sans le travail qu'il a fait, a un privilége sur le total de l'héritage : tel est celui qui a fait une digue, sans laquelle la rivière l'auroit emporté.

A l'égard de celui qui a mélioré l'héritage, il a un privilége seulement sur la plus value de l'héritage qui résulte de son travail, de manière qu'il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication. La somme qu'auroit été vendu cet héritage sans le travail qu'il a fait, se distribuera sans avoir égard à son privilége, qu'il exercera seulement sur le surplus du prix. Suivant ce principe, on a jugé que les ouvriers qui avoient réparé une maison, avoient privilége sur le prix de la superficie, par ventilation : *Arrêt du* 14 *juin* 1721, *au t.* 7 *du Journal.*

130. Viennent ensuite les seigneurs féodaux et censuels, pour les arrérages de cens et profits qui leur sont dus du chef du saisi et des auteurs du saisi. A l'égard de celui dû pour l'adjudication, c'est l'adjudicataire qui le doit.

Néanmoins Lemaître, dans son Traité des criées, est d'avis que les seigneurs doivent être colloqués avant les frais de criées ; et son avis est suivi par Duplessis et par Héricourt : mais on m'a assuré que l'avis contraire au leur prévaloit dans l'usage. La raison est, que ces seigneurs n'ayant pas demandé, comme ils le pouvoient, à rentrer dans les héritages, si mieux n'aiment les créanciers se charger de leur dû, et s'étant contentés de faire opposition au décret, ils sont censés avoir préféré la voie de la saisie réelle, pour parvenir au paiement de leur dû. Le poursuivant a donc saisi pour eux comme pour les autres opposants : par conséquent ils doivent souffrir, comme les autres créanciers opposants, que les frais de poursuite soient prélevés comme faits pour l'affaire commune.

Ces priviléges marchent avant tous les créanciers, tant avant ceux des auteurs du saisi, qu'avant ceux du saisi.

131. Après ces priviléges, l'opposant à fin de distraire, qui, pour s'être opposé trop tard, a été renvoyé à l'ordre, est colloqué par privilége sur le prix de l'héritage qu'il a justifié lui appartenir ; et l'opposant à fin de charge, qui a été par la même raison renvoyé à l'ordre, est colloqué par privilége sur la plus value de l'héritage, au moyen de ce qu'il se trouve libéré de la charge.

132. Observez qu'on doit colloquer les créanciers dont les hypothèques ont été créées par les auteurs du saisi, le rang de chacun d'eux gardé entre eux, avant tous les créanciers du saisi, autres que les privilégiés dont il a été ci-dessus parlé : car le saisi, qui n'a pu acquérir l'héritage qu'avec la charge des hypothèques créées par ses auteurs, n'a pu l'hypothéquer à ses propres créanciers, que pour ce qui resteroit après lesdites hypothèques acquittées, n'ayant pu leur transférer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même.

133. Entre les créanciers du saisi, celui qui lui a vendu l'héritage est privilégié aux autres, pour le prix qui lui en est dû. Si l'héritage est échu au saisi, par partage, les copartageants y ont un privilége pour toutes les obligations résultantes du partage.

134. Le roi a aussi un privilége sur les héritages acquis par les comptables, depuis qu'ils ont manié les deniers royaux : *Edit d'août* 1669, *art.* 1. Ce privilége est fondé sur ce qu'ils sont présumés les avoir acquis des deniers du roi : d'où il suit qu'il ne va qu'après le privilége du vendeur, et de ceux qui sont subrogés au vendeur.

135. Après les créanciers privilégiés, les simples créanciers hypothécaires sont colloqués chacun selon la date de son hypothèque, selon la règle : *Qui prior tempore, potior jure.*

Ceux qui sont de même date, sont colloqués concurremment, selon la règle : *Qui concurrunt tempore, concurrunt jure.*

136. Cette dernière règle souffre néanmoins exception, 1° à l'égard du créancier, qui, ayant été payé d'une partie de sa créance, a subrogé à ses droits, pour cette partie, ceux qui l'ont payé : car, quoique ceux qu'il a subrogés, et lui, pour ce qui lui reste dû, soient créanciers d'une même créance, et par conséquent de même date, néanmoins il leur est préféré : *Introd. au tit.* 20, *n.* 86.

Mais celui qui lui auroit payé ce restant, avec subrogation, ne viendroit que par concurrence avec les autres.

137. 2° Entre les créances qui résultent toutes d'un même contrat de mariage, sur les biens du mari, on place d'abord la créance pour la restitution de la dot, ensuite le douaire, ensuite les remplois pour les aliénations volontaires auxquelles la femme a consenti, et son indemnité pour les

obligations qu'elle a contractées pour son mari : *voyez Basnage, Traité des hypothèques, ch.* 13.

138. S'il restoit quelque chose après tous les créanciers hypothécaires acquittés, il seroit distribué au sou la livre, entre les chirographaires; et, à leur défaut, payé au saisi.

139. Observez que, lorsqu'une créance dépend d'une condition qui n'est pas encore échue, le créancier ne laisse pas d'être colloqué dans l'ordre en son rang, comme si elle étoit échue : mais le créancier sur qui l'ordre manque, touche à sa place, en donnant caution de rapporter à son profit, si la condition arrive.

140. A l'égard des simples termes de paiement, ils cessent par le décret, le créancier étant censé n'avoir accordé terme que tant qu'il auroit ses sûretés, et que ses hypothèques subsisteroient. C'est pourquoi le créancier touche sa collocation, quoique le temps du terme ne soit pas expiré, sans qu'on puisse, pour raison de ce, lui rabattre aucun escompte.

§. XVII. Du sous-ordre.

141. Ce n'est qu'après que l'ordre a été réglé, qu'on doit faire le sous-ordre : on doit y statuer par un jugement séparé, au rapport du même juge qui a rapporté l'ordre : *Arrêté de la cour du* 22 *août* 1691, *art.* 1 *et* 2.

On peut définir le sous-ordre, le rang dans lequel plusieurs créanciers d'un créancier opposant à la saisie doivent être payés sur la somme pour laquelle ce créancier, leur débiteur commun, a été utilement colloqué dans le jugement d'ordre.

On prend d'abord sur cette somme les frais faits pour la poursuite, instruction et jugement du sous-ordre : *art.* 3. Sur le surplus de cette somme, chacun des créanciers qui ont fait leur opposition en sous-ordre, avant que le décret ait été délivré, est payé de ce qui lui est dû en principal, intérêts et frais, selon le rang de l'hypothèque qu'il a sur les biens de ce créancier utilement colloqué, leur débiteur commun; et on suit à cet égard les mêmes règles que pour l'ordre.

142. Cette décision a lieu, quand même la créance hypothécaire pour laquelle le créancier, débiteur commun des opposants en sous-ordre, auroit été utilement colloqué dans

l'ordre, seroit une créance mobiliaire, qui, selon notre coutume, n'est pas de nature à se distribuer par ordre d'hypothèque : car ce n'est pas cette créance mobiliaire qu'ils arrêtent par leur opposition qu'ils forment en sous-ordre, mais c'est le droit d'hypothèque que leur débiteur avoit dans les biens saisis réellement; lequel droit d'hypothèque, étant un droit dans des héritages, est un droit immobilier, dont le prix doit par conséquent se distribuer entre eux par ordre d'hypothèque.

Pour bien entendre ceci, il faut distinguer la créance du droit d'hypothèque qui y est attaché. La créance est un droit contre la personne du débiteur; l'hypothèque est un droit dans les biens qui y sont hypothéqués. Lorsque je m'attaque aux biens, en saisissant réellement les biens de mon débiteur, ou en adhérant par une opposition à la saisie réelle qui en a été faite, c'est le droit d'hypothèque que j'ai dans lesdits biens, que j'exerce et que je poursuis. La somme pour laquelle je suis utilement colloqué dans l'ordre, en même temps, qu'elle est la somme qui m'est personnellement due, est aussi le prix de mon droit d'hypothèque, et c'est en tant qu'elle est le prix de mon hypothèque, que je suis colloqué dans l'ordre. Mais ce droit d'hypothèque que j'ai dans les biens saisis réellement, étant un droit dans des héritages, et par conséquent immobilier, et suivant la règle, *Pignus pignori dari potest; l. 1, cod. si pign. pign.*, est lui-même hypothéqué à mes droits hypothécaires. Par l'opposition en sous-ordre qu'ils forment avant que le décret soit délivré, ils saisissent réellement mon droit d'hypothèque qui leur est hypothéqué; et l'effet de cette saisie est de leur donner droit de recevoir en ma place la somme pour laquelle je serai colloqué, chacun selon le rang de l'hypothèque qu'il avait dans mon droit d'hypothèque, dont cette collocation est le prix.

143. Après que le décret a été délivré, les créanciers hypothécaires du saisissant ou des opposants ne peuvent plus, par des oppositions en sous-ordre, saisir le droit d'hypothèque qu'avoit leur débiteur dans les biens décrétés; le décret l'ayant purgé, il ne leur reste plus que la voie de la saisie-arrêt de la somme pour laquelle leur débiteur sera colloqué dans l'ordre, sur laquelle ils seront payés au sou la livre, après que les créances hypothécaires de ceux qui

ont formé à temps leur opposition en sous-ordre, auront été acquittées.

§. XVIII. Du paiement qui doit être fait aux créanciers colloqués.

144. Après que l'ordre a été arrêté, et non plus tôt, chacun des créanciers utilement colloqués dans l'ordre, a droit d'exiger du receveur des consignations, la somme pour laquelle il a été colloqué.

Il doit néanmoins, auparavant, avoir affirmé devant le juge la sincérité de sa créance, lorsque le juge a ordonné cette affirmation; et il est d'usage de l'ordonner. Dans les cas auxquels il doit donner caution de rapporter, il doit aussi avoir donné cette caution.

145. Les receveurs des consignations ne peuvent alléguer aucune prescription, par quelque laps de temps que ce soit, contre le paiement qui leur est demandé par les créanciers utilement colloqués: *Edit de février* 1689, *art.* 36.

146. Les commandements qui leur sont faits par lesdits créanciers, doivent être faits en leur bureau, à leur personne, ou à celle de quelqu'un de leurs commis, à peine de nullité; et on ne peut faire aucune contrainte contre eux, que trois jours après ledit commandement. On ne peut même les exécuter dans les rues, en leurs personnes, chevaux ou carrosses, qu'en vertu d'un jugement rendu sur un procès-verbal de refus de payer: *ibid.*, *art.* 32.

§. XIX. De l'appel du décret, et des autres voies de se pourvoir contre.

147. Lorsque le décret a été rendu par un juge inférieur, la partie saisie peut interjeter appel du décret, c'est-à-dire, de l'adjudication qui a été faite des biens sur elle saisis, et elle peut intimer sur cet appel de l'adjudicataire.

Le temps pour interjeter cet appel, lorsque le décret a été signifié à la partie saisie, est le même que celui qui est réglé pour l'appel de tous les jugements, par l'ordonnance de 1667, *tit.* 27, *art.* 12, 14, 15 *et* 17.

148. Lorsque le décret n'a pas été signifié à la partie saisie, l'adjudicataire ne peut opposer contre son appel, d'autre prescription que la prescription ordinaire de trente ans.

Cette décision a lieu, quand même l'héritage seroit situé dans les coutumes qui admettent la prescription de dix ans en

faveur des acquéreurs de bonne foi : car il faut, pour cette prescription, titre et bonne foi; c'est-à-dire, il faut que l'acquéreur ait acquis par un titre qui ne soit pas attaqué : mais l'adjudicataire n'ayant d'autre titre de son acquisition, que le décret, il ne possède plus avec ce titre, dès que ce décret est attaqué par l'appel qui en est interjeté.

149. Le décret sur l'appel peut être attaqué, ou par des moyens du fond, comme lorsque l'appelant prétend que la somme pour laquelle la saisie réelle a été faite, n'étoit pas due au saisissant; ou par des moyens de la forme, comme lorsqu'il prétend qu'on a manqué à quelque formalité, dans la procédure pour parvenir au décret. Dans l'un et l'autre cas, l'adjudicataire appelle en garantie le saisissant

150. Lorsque la forme du décret est attaquée, le saisissant appelé en garantie par l'adjudicataire, doit représenter les pièces de la procédure du décret. Il est néanmoins déchargé de cette représentation, lorsqu'il s'est écoulé un temps long avant qu'il ait été attaqué sur la forme du décret : en ce cas, *omnia præsumuntur solemniter acta ;* et l'appelant ne peut faire infirmer le décret par défaut de forme, qu'en rapportant lui-même des pièces qui justifient l'inobservation de quelque formalité nécessaire pour la validité du décret.

Le temps long au bout duquel le saisissant est déchargé de la représentation de la procédure du décret, est, selon l'opinion la plus commune, le temps de dix ans.

151. Observez que le procureur qui a poursuivi le décret, doit répondre de sa procédure. C'est pourquoi, lorsque le décret est attaqué dans la forme, le saisissant doit le contre-sommer en cause, pour défendre sa procédure; et si le décret est infirmé pour quelque défaut de procédure, le procureur doit être condamné en tous les dommages et intérêts du saisissant. Cette jurisprudence est fondée sur ce principe de droit : *Procurator omnem culpam præstare debet, l.* 13, *cod. mand.*, et sur cet autre : *Imperitia culpœ annumeratur, l.* 132, ff. *de R. J.*

152. La seule cause de lésion, fût-elle de plus de moitié du juste prix, ne peut servir de moyen d'appel contre le décret. Nous avons trois coutumes qui le décident; Auvergne, la Marche et Bourbonnois. Dumoulin, sur l'*art.* 487 de celle-ci, atteste que la jurisprudence des arrêts a fait de la dis-

position de ces coutumes, un droit commun. On a jugé selon ce principe même, dans le cas auquel le décret auroit été fait sur des mineurs : *Héricourt*, XI, 1, *Hostæ fides*, l'emporte en ce cas sur la faveur des mineurs. D'ailleurs, les enchères, les remises, justifient que le bien a été vendu tout ce qu'il pouvoit être vendu dans le temps qu'il a été vendu : d'où il suit qu'on ne peut proprement dire qu'il a été vendu au-dessous de son prix ; car le prix des choses se règle sur ce qu'elles peuvent être vendues.

153. Les tiers qui n'ont pas été parties dans le décret, peuvent aussi l'attaquer, lorsqu'on leur oppose qu'il a purgé quelque droit par eux prétendu dans les biens décrétés. Lorsque le juge qui a rendu le décret est un juge inférieur, ils peuvent se pourvoir, ou par la voie de la tierce opposition devant lui, ou par la voie de l'appel devant le juge supérieur. Si le décret avoit été fait dans une cour souveraine, il n'y auroit que la voie de la tierce opposition. On ne peut opposer d'autre prescription contre ces appels ou tierces oppositions, que la prescription trentenaire.

Ces tiers peuvent attaquer le décret par des moyens du fond, *putà*, s'ils prétendent qu'on y a compris des biens qui leur appartiennent, et dont ils n'ont pas été dépossédés, et qu'en conséquence il est nul, comme étant fait *super non domino*. Ils peuvent aussi l'attaquer par des moyens de la forme ; auquel cas il faut observer ce qui a été dit ci-dessus.

154. Lorsque le décret est infirmé, soit sur l'appel de la partie saisie, soit sur l'appel d'un tiers, ou sur sa tierce opposition, l'adjudicataire peut se pourvoir pour la répétition des droits de consignation, contre le receveur : *Edit de février* 1689, *art.* 26 ; pour les profits qu'il a payés, contre le seigneur : *Introd. au tit. des fiefs*, *n.* 124 ; et contre les créanciers colloqués dans l'ordre, pour ce que chacun d'eux a reçu du prix. Il peut aussi se pourvoir pour la répétition de toutes ces choses, ensemble pour ses dommages et intérêts, contre le saisissant, qui est son garant, en le subrogeant à ses droits et actions.

155. Lorsque l'adjudicataire n'a souffert éviction que d'une portion des biens compris au décret, ce sont ceux des créanciers qui ont été les derniers recevants dans l'ordre, qui sont tenus de la restitution d'une portion du prix proportionnée à cette portion de biens.

§. XX. De la saisie réelle des offices.

156. Il y a plusieurs choses particulières pour la saisie réelle des offices.

157. Outre qu'elle doit, comme toutes les autres saisies réelles, être enregistrée au bureau du commissaire aux saisies réelles, et au greffe de la juridiction où elle se poursuit, elle doit aussi l'être au greffe de la juridiction dont dépend l'office saisi: *Edit de février* 1683, *art.* 6.

Cette saisie réelle se signifie à M. le chancelier, ou à M. le garde des sceaux, en la personne du garde des rôles, pour qu'il ne soit pas expédié de provisions au préjudice de la saisie réelle.

Elle se signifie aussi au payeur des gages, pour qu'il ne puisse les payer qu'au commissaire.

158. Après que l'enregistrement de la saisie réelle de l'office au greffe de la juridiction où s'en fait l'exercice, a été signifié à l'officier partie saisie, soit à sa personne, soit à son domicile, le saisissant peut, six mois après ladite signification, si l'office est d'une compagnie supérieure, ou trois mois après, à l'égard des autres offices, faire ordonner sur une assignation donnée à la partie saisie, qu'elle sera tenue de donner sa procuration *ad resignandum* de l'office saisi, sinon que le jugement vaudra procuration, et qu'il sera procédé en conséquence à l'adjudication, après les proclamations et remises ordinaires : *Edit de* 1683, *art.* 6.

159. Observez que le jugement, lorsqu'il n'y en a pas d'appel, ou lorsque sur l'appel il a été confirmé, emporte interdiction de plein droit contre l'officier, trois mois après la signification qui lui en a été faite à personne ou domicile, et au greffe de la juridiction où s'exerce l'office : *Edit de* 1683, *art.* 8.

160. En conséquence de ce jugement, le poursuivant fait dresser l'affiche. Après avoir fait mention du titre de l'office, du nom, des qualités de la partie saisie, et du jugement ci-dessus mentionné, il marque le jour auquel il sera procédé à l'adjudication, et les conditions sous lesquelles elle sera faite. L'affiche se publie à l'audience de la juridiction où le décret se poursuit : on pose ensuite les affiches, et on les publie aux lieux dont il est parlé en l'article 470, notamment à la porte du lieu de la juridiction où se fait l'exer-

cice de l'office, ce lieu étant censé celui de la situation de la chose saisie. *Héricourt, ch.* 12, §. 5, *in fin.* On doit faire trois publications de quinzaine en quinzaine : *Edit de* 1683, *art.* 6.

Ces publications faites, le juge, au jour indiqué, fait lire l'affiche à l'audience, et reçoit les enchères; mais il ne peut faire l'adjudication pure et simple, qu'après deux remises de mois en mois : *art.* 7.

L'adjudicataire est contraint à la consignation du prix, dans la huitaine, de même qu'à l'égard des autres biens; et le saisissant peut, de même qu'à l'égard des autres biens, faute de paiement, en poursuivre la réadjudication sur sa folle enchère : *voyez* suprà, *n.* 102.

Après que l'adjudicataire a consigné le prix, on doit lui délivrer une grosse ou expédition du décret. Sur la représentation de cette expédition, et de celle du jugement qui a ordonné que le saisi donneroit sa procuration *ad resignandum*, sinon que le jugement vaudroit procuration, on lui accorde des provisions.

161. Le sceau des provisions purge tous les droits sur l'office, quels qu'ils soient, même ceux que le décret ne purge pas, et qui n'étoient pas encore ouverts : car le pourvu est censé ne tenir son office que du roi. L'opposition au sceau conserve à ceux qui l'ont formée, leurs droits, non sur l'office, mais sur le prix qui le représente.

162. Dans l'ordre du prix de l'office, suivant l'édit du mois de février 1683, *art.* 1, les créanciers opposants au sceau, ne fussent-ils que simples chirographaires, sont préférés à tous ceux qui ne s'y sont pas opposés, quelque privilégiés que soient ceux-ci, même à ceux qui auroient fait la saisie réelle de l'office, ou y seroient opposants.

Observez que l'opposition au sceau, formée par des directeurs de créanciers valablement établis, est censée faite pour tous les créanciers qui les ont établis, et conserve les droits de tous : *art.* 2.

163. Les créanciers opposants au sceau ne viennent pas entre eux par concurrence; mais on colloque d'abord ceux d'entre eux qui sont privilégiés, chacun suivant l'ordre de son privilége. Après les privilégiés, chacun d'entre eux est colloqué selon la date de son hypothèque. Enfin, après tous les hypothécaires, les chirographaires opposants au sceau viennent par concurrence : *art.* 3.

164. Le premier des priviléges sur le prix de l'office, après les frais de poursuite, est celui du créancier qui a payé la paulette du dernier bail; car il a conservé l'office à tous les autres créanciers.

Après lui, viennent ceux qui sont créanciers de l'officier, pour raison des fonctions de son office, et après eux, le vendeur, pour ce qui lui reste dû du prix de l'office.

A l'égard des offices comptables, le roi a un privilége pour ce qui lui est dû par le comptable, avant tous les autres priviléges, néanmoins après les frais de poursuite.

165. Après tous les opposants au sceau acquittés, ceux qui ne sont pas opposants au sceau, sont colloqués sur le surplus : en premier lieu les privilégiés, chacun selon l'ordre de son privilége; ensuite les simples hypothécaires, chacun selon la date de son hypothèque; et enfin les chirographaires, par contribution.

§. XXI. Des décrets volontaires, et de plusieurs autres espèces de décrets.

166. Le décret volontaire est un décret par lequel l'acquéreur d'un héritage, pour purger les hypothèques et autres droits réels créés par ses auteurs, dont il n'a pas été chargé, se le fait adjuger sur une saisie réelle fictive qu'il fait faire de cet héritage.

Ce décret est appelé volontaire, parce que la saisie de l'héritage sur laquelle il intervient, se fait *in volentem;* à la différence du décret forcé qui intervient sur la saisie qu'un créancier fait de l'héritage de son débiteur, pour être payé, laquelle se fait *in invitum.*

167. On doit observer dans les décrets volontaires, toutes les solemnités et procédures requises dans les décrets ordinaires, sauf qu'on ne procède pas ordinairement à aucun bail judiciaire.

168. L'adjudication qui intervient et est faite à l'acquéreur, est une confirmation de son contrat d'acquisition plutôt qu'un nouveau titre.

169. On peut former à ce décret, des oppositions à fin de distraire et à fin de charge, comme aux décrets ordinaires. Sur ces oppositions, l'acquéreur appelle en garantie son vendeur; ce qui forme des instances qui arrêtent le cours du décret jusqu'à ce qu'elles soient vidées.

170. Les oppositions à fin de conserver, qu'on forme au décret volontaire, doivent pareillement être dénoncées au vendeur, qui en doit défendre l'acquéreur, ou consentir qu'elles soient converties en saisies et arrêts sur le prix. Cette conversion se fait pour éviter les droits de consignation qui sont dus dans les décrets volontaires, lorsqu'au temps du décret, il se trouve quelque opposition subsistante : *Edit de février* 1689, *art.* 16.

On peut néanmoins encore, même après le décret, convertir les oppositions en saisies-arrêts, pour faire cesser les droits de consignation, pourvu que cette conversion se fasse dans la quinzaine depuis qu'elles ont été formées : *art.* 17.

Observez aussi que, pour que cette conversion fasse cesser les droits de consignation, il faut que l'ordre ne se fasse pas en justice, sur les contestations réglées entre les parties : *art.* 16.

Lorsqu'entre plusieurs oppositions il y en a quelques-unes de contestées, et d'autres qui ne le sont pas, les droits de consignation ne sont dus que pour la part du prix pour laquelle seront colloqués les créanciers dont les oppositions ont été contestées et réglées après le décret, et non pour le surplus : *Arrêt du* 26 *février* 1714, *cité par Héricourt, ch. fin. n.* 5.

171. Les opposants peuvent obliger l'acquéreur à rapporter le prix entier de son acquisition, quand même il en auroit payé partie en achetant, sauf à lui son recours contre son vendeur.

172. Chacun des opposants est colloqué sur le prix, selon le rang de ses priviléges et hypothèques. Ceux qui n'ont pas formé d'opposition, quoiqu'indiqués par le contrat, et antérieurs en hypothèque, ne peuvent avoir part qu'au surplus du prix, s'il en reste, comme simples créanciers chirographaires ; car le décret auquel ils n'ont pas formé d'opposition, a purgé leurs hypothèques.

Il y a même lieu de penser que l'acquéreur est pareillement obligé de former opposition au décret qu'il fait faire sur lui, pour conserver les hypothèques des créanciers indiqués qu'il a payés, et auxquels il s'est fait subroger. Néanmoins, il y a un arrêt du 24 mars 1676, au Journal du Palais, qui a jugé qu'il les avoit conservées sans avoir fait

d'opposition : mais cet arrêt souffre difficulté ; car il n'y a aucune loi qui excepte les hypothèques de l'acquéreur, de la règle générale, qui veut que le décret purge toutes les hypothèques pour lesquelles on n'a pas formé d'opposition. Les autres opposants qui auroient pu enchérir l'héritage, s'ils les eussent connues, avoient intérêt de les connoître.

173. Le décret volontaire peut devenir décret forcé, lorsqu'il survient des oppositions de créanciers pour des sommes qui excèdent le prix de l'acquisition : car, en ce cas, un créancier peut faire porter une enchère au-delà du prix de l'acquisition; et, sur cette enchère, l'héritage est crié, et, après les remises ordinaires, adjugé, malgré l'acquéreur, à celui qui s'en rendra le dernier enchérisseur : et si l'acquéreur, ayant été le dernier enchérisseur, en est lui-même adjudicataire, ce sera en vertu de cette adjudication, qu'il le retiendra, plutôt qu'en vertu du titre de son contrat d'acquisition.

174. Il y a encore d'autres espèces de décrets, tel que celui des biens d'une succession bénéficiaire, qu'un héritier bénéficiaire fait faire sur lui, *art.* 343; celui que des créanciers font de l'héritage qui leur a été délaissé, *art.* 475; celui qu'un seigneur justicier fait des biens vacants, *art.* 474.

175. On observe, dans tous ces décrets, les mêmes formes que dans les décrets ordinaires, et ils ont la même vertu de purger les droits réels et hypothèques de ceux qui manquent d'y former opposition

TITRE XXI.

Des Criées.

ARTICLE CCCCLXIV.

En tout le bailliage et prevosté d'Orléans, et ressorts d'iceux, n'y aura qu'une forme (1) et usance de criées d'héritages, et choses subjettes à decret, qui sera reglée suivant celle observée au siege présidial desdits bailliage et prevosté, telle qui ensuit.

(1) Plusieurs châtellenies du ressort avoient leurs formes particulières, qui sont abrogées par cet article.

ARTICLE CCCCLXV.

C'est assavoir, qu'après commandemens (1) faits au debteur, celui qui veut parvenir au decret, obtient à cette fin commission spéciale du juge, contenant la debte (2), et cause pour laquelle il veut faire proceder par saisies et criées.

(1) Lalande, et l'Auteur des Notes de 2711, inclinent à dire que, nonobstant l'expression plurielle de la coutume, un seul commandement doit suffire : mais leur opinion n'est pas sûre, et le texte y résiste : l'expression plurielle en exige deux.

Ce que dit Héricourt, que notre coutume, en exigeant deux commandements, auroit donné atteinte à l'ordonnance de 1539, qui n'en exige qu'un, n'est pas juste. Une loi municipale ne peut pas dispenser de ce que les ordonnances prescrivent : mais elle peut y ajouter, et ce n'est pas *y donner atteinte.*

Sur la forme de ces commandements, *voyez l'Introd., n.* 19 *et* 20.

(2) La commission doit faire mention *de la dette,* c'est-à-dire, de la somme due; et *de la cause,* c'est-à-dire, du titre en vertu duquel elle est due.

ARTICLE CCCCLXVI.

En vertu de laquelle commission, le sergent exécuteur d'icelle se transporte sur les héritages (1) *du debteur, et iceux saisit réellement et actuellement par déclaration* (2), *assiette, tenans et aboutissans* (3)

(1) Lorsque c'est une rente foncière ou un autre droit réel sur un héritage qu'on saisit, le sergent doit se transporter sur l'héritage sur lequel ce droit est à prendre; car ce droit est censé avoir la même situation que l'héritage sur lequel il est à prendre : *infrà, art.* 483.

Lorsqu'on saisit une rente constituée, si c'est une rente pour laquelle il y ait un bureau public de paiement, ces rentes étant censées avoir une situation au lieu où est établi ce bureau, le sergent doit, pour la saisir, se transporter au lieu où est établi le bureau. A l'égard des autres rentes, comme elles n'ont aucune situation, et qu'elles résident dans la personne de celui qui en est le créancier, et sur qui on les saisit, la saisie ne peut s'en faire qu'à son domicile : *Introd. gén., n.* 23 *et* 24.

(2) C'est-à-dire, que le sergent, par son procès-verbal de saisie, doit déclarer en quoi consiste l'héritage qu'il saisit. Cela est conforme à l'édit de 1551, *art.* 1.

Si c'est une maison, il faut déclarer la ville, la rue, la paroisse où elle est située : si ce sont des héritages de campagne, il faut déclarer la paroisse, le hameau, le climat.

(3) Lalande, après M. Lemaistre, prétend que si une maison étoit d'ailleurs suffisamment désignée, de manière qu'on ne pût s'y méprendre, l'omission de tenants et aboutissants ne seroit pas une nullité ; comme si on avoit dit, la maison et hôtellerie des trois empereurs, sise en cette ville d'Orléans, rue Bannière, sans exprimer les maisons auxquelles elle tient. Il est plus sûr de suivre littéralement ce que la coutume prescrit; d'autant plus que l'indication de la rue et de l'enseigne ne font pas connoître toute l'étendue de la maison, qui ne peut bien être connue que par les tenants et aboutissants. *Héricourt*, VI, 12.

par le menu (4), y appose brandons (5), et panonceaux (6) apparens, y établit commissaire (7); puis signifie ladite saisie et établissement de commissaires au seigneur (8) et détenteur desdits héritages saisis; et pour le saisissant eslit domicile au lieu où commission a esté obtenuë, s'il n'est domicilié en iceluy. Et desdits exploits baille (9) copie, tant au commissaire, que seigneur et détenteur desdits héritages saisis.

(4) C'est-à-dire, qu'il faut déclarer les différentes pièces de terre dont l'héritage qu'on saisit est composé, chacune par ses tenants et aboutissants, les différents droits attachés à cet héritage, etc. : *voyez une exception en l'article suivant.*

(5) Ce sont des piquets revêtus de paille qu'on pique en terre, en signe de la saisie.

(6) Ce sont de petites enseignes qu'on applique à la porte de l'héritage saisi, en signe de la saisie. Ces panonceaux doivent être aux armes du roi, quoique l'héritage soit situé et que la saisie se fasse dans une justice de seigneur : *Arrêts de* 1576 *et* 1609, *cités par Héricourt*, VI, 15. Au bas du panneau il doit être écrit que la maison est saisie : *Edit de* 1551, *art.* 2.

(7) Ces commissaires ont été établis en titre d'office, par édit de février 1626. Il est défendu, à peine de nullité, d'en établir d'autres : *voyez cet Edit, et celui de* 1689 : *voyez aussi l'Introd.*, §. 7.

(8) C'est-à-dire, au débiteur sur qui la saisie est faite, qui doit être *seigneur et détenteur,* c'est-à-dire, possesseur *animo domini* de l'héritage qu'on saisit sur lui; autrement on ne pourroit le saisir sur lui.

(9) Tant de l'exploit de saisie réelle, que de commission.

ARTICLE CCCCLXVII.

Et néanmoins (1) en criées de fiefs, seigneuries et

(1) Cet article est conforme à l'édit de 1551, *art.* 1.

terres nobles (2), suffit saisir les principaux manoirs de chacun fief et seigneurie, avec les appartenances (3) et dépendances, sans qu'il soit besoin les déclarer par tenans et aboutissans, ne autrement entrer esdits manoirs.

(2) Ce terme comprend les francs aleus nobles : *voyez l'art.* 255.

(3) Ces termes comprennent tous les différents corps d'héritages qui font partie du fief saisi, et tous les différents droits qui y sont attachés.

Lorsque le débiteur possède un fief relevant du sien, qui n'y est encore réuni, n'ayant pas encore porté la foi pour l'un et pour l'autre (*art.* 18 *et* 19), ce fief servant n'est pas compris sous le titre général d'*appartenances et dépendances* du dominant saisi sur ce débiteur, puisqu'il n'en fait pas encore partie. C'est pourquoi il doit être spécialement exprimé par la saisie. Il en est de même des héritages que le débiteur auroit acquis dans sa censive, avec déclaration qu'il n'entend pas les réunir. Non-seulement ils ne sont pas compris sous les termes d'*appartenances et dépendances*, mais ils doivent être détaillés dans tout ce qu'ils contiennent, suivant qu'il est prescrit par l'article précédent; au lieu qu'à l'égard du fief non réuni, il suffit qu'il en soit fait mention expresse, sans qu'il soit besoin de détailler tout ce qu'il contient.

ARTICLE CCCCLXVIII.

Ce fait, ledit sergent, ou autre, fait les criées (1) des choses saisies.

(1) Ce terme est pris ici dans sa signification propre et étroite, pour les proclamations que fait le sergent, pour avertir que l'héritage est saisi, et doit être vendu.

ARTICLE CCCCLXIX.

Et pour ce faire, se transporte à jour de Dimanche (1) devant la principale porte de l'église

(1) Cela est conforme à l'ordonnance de 1551, *art.* 3. La nécessité qu'il y a que les criées soient connues de tout le

parochiale (2) où l'héritage (3) est assis (4), à l'issuë de la messe parochiale y célébrée. Déclare, et fait sçavoir à tous en général, à haute voix et cry public, que lesdits héritages sont saisis et mis en criées, pour être vendus et décrétez par-devant le juge duquel la commission est émanée (5), à la requeste de qui,

monde, et que, pour cet effet, elles se fassent dans les assemblées les plus nombreuses, a fait passer par-dessus les règles ordinaires, qui défendent de faire les jours de dimanches les procédures et actes judiciaires. La loi qui non-seulement permet, mais ordonne de faire les criées aux jours de dimanches, n'en excepte pas les dimanches les plus solemnels. Par arrêt du 22 mars 1626, rendu en forme de règlement, on a confirmé des criées faites le jour de la Pentecôte. L'usage a seulement excepté le jour de Pâques. *Héricourt*, VII, 2.

(2) Les annexes dans lesquelles on dit une messe de paroisse, et où l'on administre les sacrements aux habitants qui sont dans leur détroit, comme étoit ici l'église de saint Sulpice, sont réputées les églises paroissiales où se doivent faire les criées des héritages situés dans leur détroit. Elles ne seroient pas bien faites à l'église matrice: *Arrêt sans date, cité par Tournet.*

(3) *Quid*, si c'est une rente ou un office : *voyez* infrà *les articles* 481, 482, 483 *et* 484.

(4) Lorsqu'une maison est bâtie sur le territoire de deux paroisses, elle est réputée de celle sur le territoire de laquelle est la principale entrée : *Doctores ad l. quod conclave, ff. de damn. inf.*

Lorsque les biens saisis sont situés en différentes paroisses, les criées doivent être faites à chaque paroisse; sinon elles seront nulles pour les biens de la paroisse où elles n'auront pas été faites. Mais, si d'un fief saisi relevoient en fief ou en censive des biens situés en différentes paroisses, il suffiroit de les faire à la paroisse où est situé le chef-lieu. *Héricourt*, VI, 15.

(5) Il auroit été plus exact de dire, *par-devant qui se poursuit la saisie*, qui n'est pas toujours le même que celui dont la commission est émanée : *voyez l'Introd.*, §. 5, *n.* 29.

et sur qui, les sommes pour lesquelles lesdites criées sont faites, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance, et que ceux qui ont intérest apparoissent. Lequel cry il fait audit jour de Dimanche par trois quinzaines consécutives, et encore au jour de Dimanche, que la derniere desdites trois quinzaines finit. Après lequel cry, fin des trois quinzaines, et commencement de huitaine, d'abondant il fait encore pareil cry à autre jour de Dimanche, qu'eschet ladite huitaine, pour mettre fin ausdites criées.

ARTICLE CCCCLXX.

Auquel dernier cry il déclare en outre, lesdites criées avoir esté par luy faites, comme dessus, et met au premier cry, commencement desdites trois quinzaines, et au dernier cry, et fin d'icelles criées, affiches tant contre la porte principale de ladite église, que contre la porte et entrée principale du siége ordinaire de la jurisdiction où l'adjudication par decret se doit faire, que pareillement contre la porte du lieu saisi, contenant icelles affiches la déclaration des choses saisies, pourquoy lesdites criées et saisies se font, et le lieu où les ventes et adjudication par décret doivent estre faites. Et de tout ce que dessus, fait ledit sergent procès-verbal, deuëment recordé de tesmoins, sans faire aucune interruption (1) ni discontinuation desdits cris.

(1) Si la messe de paroisse avoit manqué un dimanche, le sergent qui se seroit transporté à la paroisse, en dresseroit son procès-verbal, qu'il feroit certifier par des témoins, et pourroit continuer ses criées le dimanche ensuivant, sans qu'on pût en ce cas les attaquer sous prétexte d'interruption : *Arrêt de Normandie, rapporté par Basnage.*

Il a été aussi jugé, que le dimanche de Pâques étant tombé dans l'une des quinzaines, le sergent avoit pu, à cause de la

sainteté du jour, remettre la criée au lendemain, en faisant après toutes les criées, une autre criée surabondante, à jour de dimanche : *Arrêt du 23 juillet* 1658.

ARTICLE CCCCLXXI.

Les quarante jours à décréter ne courent que du jour (1) *de la premiere affiche mise, après que l'appointement à décréter à quarante jours aura esté donné.*

Cet article est transposé; car l'appointement à décréter ne se rend qu'après le jugement de certification des criées dont il est parlé dans l'article suivant : *voyez l'Introduction, n.* 37.

(1) Ce jour non compris.

ARTICLE CCCCLXXII.

Les criées faites et parfaites, seront certifiées (1) *pardevant les juges royaux, et autres juges estans au dedans du bailliage d'Orléans, pardevant lesquels seront lesdites criées pendantes* (2), *au siége, les*

(1) *Voyez l'Introd., n.* 36.

(2) Quand la saisie est pendante hors le bailliage d'Orléans, par exemple, aux requêtes du Palais, la certification doit se faire par-devant le juge du lieu où est situé l'héritage; *Edit de* 1551, *art.* 5, parce qu'il est réputé plus instruit de la procédure requise par la coutume.

Lorsque les héritages saisis sont en différentes juridictions ressortissantes d'un même bailliage royal, l'auteur des notes de 1711 dit qu'il n'est pas nécessaire que la certification se fasse dans chacune de ces juridictions, et qu'il suffit, en ce cas, de la faire au siége supérieur où elles ressortissent : mais, s'il étoient situés en différents bailliages royaux, la certification devroit se faire dans chacune des juridictions.

plaids tenans, par dix praticiens, advocats et (3) procureurs, si tant y en a audit siége. Et où il n'y auroit nombre suffisant (4) elles seront certifiées pardevant le plus prochain juge royal.

(3) *Et* est pris ici pour *ou.*

(4) Quoique les criées ne puissent être certifiées dans une justice subalterne, où il n'y a pas nombre suffisant de praticiens, la saisie réelle ne laisse pas de s'y poursuivre, et s'y continuer après que les criées auront été certifiées par le juge royal du ressort.

ARTICLE CCCCLXXIII.

Auparavant que aucunes lettres (1) de décret soient dictes valables, et que l'on s'en puisse ayder, il convient qu'elles contiennent la cause de la saisie, pour quelles années et termes escheus, soit de cens, rentes, sommes de deniers, ou autrement, avec les subhastations (2), ventes (3), exploicts (4), proclama-

(1) C'est-à-dire, la grosse de l'adjudication.

(2) C'est-à-dire, avec un extrait ou mention sommaire de toutes les procédures qui ont été tenues, et qui sont requises pour parvenir au décret, telles que sont les *subhastations, etc.* On appelle subhastations les publications d'enchères et proclamations faites à l'audience pour vendre l'héritage *sub hasta judiciali.* Ce terme vient de ce que chez les Romains, dans le lieu où se faisoient les ventes judiciaires, on piquoit une lance en signe de la force de ces ventes, et de la sûreté qu'elles donnoient aux acquéreurs.

(3) Ce terme peut comprendre le congé d'adjuger, et l'adjudication sauf quinzaine.

(4) Ce terme comprend et les commandements et l'exploit de saisie réelle, et généralement tous ceux qui doivent être faits dans le cours de la procédure.

tions (5), relations de sergent (6), et ordre (7) desdites criées : et que de tout soit *faite mention sommaire* (8) *par* lesdites lettres de décret : Autrement ne sont valables, et ne sortissent effect.

(5) Ce sont les criées proprement dites.

(6) Tels que sont les procès-verbaux d'apposition d'affiches.

(7) C'est-à-dire, et généralement tout l'ordre de la procédure qui a dû être tenue.

(8) Cette mention sommaire ne fait pas une pleine foi, et ne dispense pas l'adjudicataire du rapport des pièces, pour justifier la régularité du décret sur l'appel qui en seroit interjeté, ou sur l'opposition qui y seroit formée, si ce n'est lorsqu'il s'est écoulé un temps long : *voyez l'Introduction*, *n.* 150.

ARTICLE CCCCLXXIV.

Les héritages vacans (1), et sans détenteur, peuvent à la requeste du procureur de la seigneurie de la justice où ils sont assis, estre saisis, vendus, et adjugez par décret (2), comme vacans, *pourveu que ce soit avec un curateur ordonné par justice.*

(1) Tels que sont ceux d'un défunt qui n'a laissé aucuns héritiers apparents.

(2) L'effet de ce décret, comme de tous les autres, est de purger tous les droits, même de propriété, qu'avoient dans cet héritage tous ceux qui ne se sont pas opposés au décret, lorsqu'ils ont été dépossédés par un bail judiciaire. C'est pourquoi, s'il se présente par la suite des héritiers du défunt, dont les biens ont été vendus comme vacants par déshérence, ils ne pourront pas réclamer les biens ainsi vendus, mais seulement demander compte au seigneur, du prix de l'adjudication.

ARTICLE CCCCLXXV.

Héritage délaissé en justice par un tiers détenteur (1), ou bien abandonné aux créanciers par un qui aura fait cession, sera sur lesdits délaissans, ou ayant fait cession, saisi. Et pour procéder aux criées et décréter, sera créé un curateur.

(1) Sur une action hypothécaire.

ARTICLE CCCCLXXVI.

Après la vente et adjudication d'héritage (1) *faite en justice, aucun n'est reçeu à encherir lesdits héritages vendus et adjugez, sinon le siége tenant. Pourront néanmoins estre reçeuës dedans la huitaine après le jour de l'adjudication les encheres, qui se monteront au tiers, ou plus, de la somme à laquelle lesdits héritages auront esté adjugez : en maniere que si l'héritage a esté adjugé à soixante escus, sera l'enchere de vingt escus reçeuë, et du plus plus, et du moins moins, eslisant par l'enchérisseur domicile : laquelle enchere sera à la diligence et frais de l'enchérisseur, signifiée à l'adjudicataire, saisissant, et saisi, et ladite enchere publiée au siége ordinaire à la huitaine ensuivant : et audit jour toutes autres encheres reçeuës, ledit siége tenant. Et sera l'adjudication faite à celui qui se trouvera le dernier encherisseur, sans que après le siége levé aucune enchere soit reçeuë, à quelques sommes que ce soit : ains tiendra ladite derniere adjudication.*

(1) *Voyez l'Introd.*, §. 12.

ARTICLE CCCCLXXVII.

Le créancier qui a fait mettre des héritages en criées, se peut désister de la poursuite desdites

criées : et en son lieu l'un des opposans se peut faire subroger, *en le remboursant des frais desdites criées : Lesquels il sera tenu faire taxer dedans le delay qui lui sera arbitré par le juge.*

Voyez l'Introd., *n.* 82 *et suiv.*

ARTICLE CCCCLXXVIII.

Celuy auquel a été vendu et adjugé par décret aucun héritage, et a payé (1) *le prix d'iceluy, est à l'instant fait vray seigneur* (2) *et possesseur de la chose adjugée, sans qu'il soit besoin prendre possession réelle et actuelle.*

(1) L'acheteur sans terme n'acquiert de propriété, qu'en payant : *Instit. tit. de rer. divis.*, *§. Venditæ.* Sur le surplus de l'article, *voyez l'Introd.*, *§* 15.

(2) *Adjudicatio est modus acquirendi dominii jure civili.*

ARTICLE CCCCLXXIX.

Celuy qui a acquis héritage par décret, le peut délaisser en payant les sommes de deniers ausquelles il a enchéri ledit héritage, et les arrérages des charges, jusques au jour dudit délaissement.

Dans l'ancienne coutume, on auroit pu douter si celui qui s'est rendu adjudicataire par décret, à la charge d'une rente foncière, pouvoit le déguerpir pour se libérer à l'avenir de cette rente. La raison de douter étoit, que l'adjudication lui ayant été faite à la charge de cette rente, il s'étoit judiciairement obligé à la continuer : la coutume décide, par cet article, qu'il est recevable au déguerpissement. La raison de décider est, qu'en se rendant adjudicataire à la charge de cette rente, il doit être censé s'y être obligé seulement pour le temps qu'il seroit possesseur de l'héritage : c'estle sens de cet article. Le premier sens que donne Lalande, est faux. Cet article a été laissé par inadvertance, lors de la réformation, et est superflu, sa disposition ne pouvant pas

être susceptible du moindre doute dans la nouvelle coutume, qui accorde la faculté de déguerpir, même aux preneurs.

ARTICLE CCCCLXXX.

En matiere de criées n'est besoin que les seigneurs féodaux et censiers (1) *et ceux qui auront droict de champart* (2) *et terrage*, s'opposent auxdites criées : Car les ventes et adjudications qui en seront faites par décret, ne leur peuvent préjudicier quant ausdits droicts, sinon pour les arrérages et profits ja deus et escheus, pour lesquels se faut opposer : *sans que pour raison* (3) *de ce lesdits champarts et terrages soient estimez droicts seigneuriaux.*

(1) A cause de la règle, *Nulle terre sans seigneur :* voyez *l'Introd., n.* 116.

(2) Parce que la perception s'en faisant publiquement, ce droit est présumé connu : *voyez l'Introd., n.* 117.

(3) C'est-à-dire, qu'on ne doit pas conclure de ce que le décret ne purge pas le droit de champart, qu'il soit toujours droit seigneurial; parce que c'est par cette raison particulière que le décret ne le purge pas : mais, s'il ne l'est pas toujours, il l'est quelquefois : *voyez l'Introduction au tit. des champarts.*

ARTICLE CCCCLXXXI.

Quand une rente constituée sur l'hostel-de-ville d'Orléans, ou autres du bailliage, est saisie et mise en criées, faut faire les criées et proclamations devant la principale porte de l'église parochiale dudit hostel-de-ville (1), *et mettre affiches, et panon-*

(1) Car c'est la paroisse du lieu où est censée située la chose saisie, ces rentes étant censées avoir une situation à l'Hôtel de Ville où est établi le bureau de paiement : c'est donc devant la porte de cette paroisse, où les criées doivent se faire, suivant l'*art.* 469.

ceaux contre les portes de ladite église et hostel-de-ville (2).

(2) Sans préjudice de l'affiche qui doit être mise à la porte de l'auditoire de la juridiction où la saisie est pendante, suivant l'*art.* 370.

ARTICLE CCCCLXXXII.

Et quand une rente constituée par un particulier est saisie, et mise en criées, il suffit faire les criées devant la principale porte de l'église parochiale du saisi, auquel appartient (1) *ladite rente. Et faut mettre affiches et panonceaux, tant contre la maison du saisi, que en la principale porte de ladite église, et paroisse* (2) *dudit saisi, seigneur de ladite rente.*

(1) Car les rentes constituées sur particuliers n'ont aucune situation, et résident uniquement en la personne de celui à qui elles appartiennent.

(2) Sans préjudice de l'affiche qui doit être mise à la porte de l'auditoire.

ARTICLE CCCCLXXXIII.

Quant aux rentes foncieres, les criées doivent estre faites en la même forme que les héritages (1) *subjets à ladite rente.*

(1) Car ces rentes, de même que tous les autres droits réels, sont censées l'héritage même sous certain rapport, et sont censées par conséquent avoir la même situation. Le sergent doit donc se transporter sur l'héritage chargé de la rente, et observer ce qui devroit être observé, si c'étoit l'héritage qui fût saisi.

ARTICLE CCCCLXXXIV.

Et pour le regard des offices saisis et mis en criées, doivent les criées estre faites en la paroisse du siége,

dont dépend, et se fait le principal exercice (1) *dudit office.*

(1) Car c'est au lieu dudit siége, que l'office est censé avoir sa situation.

ARTICLE CCCCLXXXV.

Office venal (1) *est réputé immeuble, et a suite par hypotheque, quand il est saisi sur le détenteur par autorité de justice, paravant résignation admise, et provision faite* (2) *au profit d'un tiers; et peut être crié, et adjugé par décret: et toutefois* (3) *les deniers provenans de l'adjudication, sont sujets à contribution, comme meubles entre les créanciers opposans, qui viennent pour ce regard à desconfiture, au sol la livre.*

(1) Tels que sont les offices de judicature et de finance. A plus forte raison, les offices domaniaux.

(2) Car le sceau des provisions de l'office accordées au résignataire, purge tout : *voyez l'Introd., n.* 161.

(3) L'édit de 1683 a dérogé à cette dernière partie de l'article · *voyez l'Introd., n.* 163.

TITRE XXII.

Des cas possessoires.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. On peut définir la possession, la détention que quelqu'un a d'une chose, soit par lui-même, soit par un autre : *Possessio appellata est à pedibus quasi pedum positio;* ou selon la leçon florentine, *à sedibus quasi positio;* l. 1, *de acq. poss.;* parce que celui qui possède, *rei insidet, insistit.*

SECTION PREMIÈRE.

Quelles sont les différentes espèces de possession, et ses différents vices; si on peut se changer la cause de sa possession; et quelles choses sont susceptibles de possession.

§. I. Quelles sont les différentes espèces de possession.

2. On distingue la possession, en possession civile et possession naturelle.

La possession civile est la possession de celui qui possède une chose comme lui appartenant en propriété, soit qu'il en soit effectivement le propriétaire, soit qu'il ait quelque juste sujet de croire l'être : *Detentio animo dominantis.*

Telle est la possession qui procède d'un titre par sa nature translatif de propriété, comme sont un contrat de vente ou d'échange, une donation, un legs, etc.

La possession qui procède d'un tel titre, est une possession civile, soit que le possesseur ait effectivement acquis la propriété de la chose en vertu de ce titre, soit qu'il ne l'ait pas acquise, non par le défaut du titre, mais parce que celui de qui il la tient n'étoit pas propriétaire, quoiqu'il ait disposé de cette chose comme d'une chose à lui

appartenante, sans qu'il paroisse que l'acquéreur ait eu connoissance qu'elle ne lui appartenoit pas.

Lorsque le titre d'où procède la possession ne paroît pas, et qu'elle a duré trente ans sans interruption, il résulte de cette durée une présomption de droit qu'il y a eu un juste titre qui s'est perdu, d'où la possession procède, et qu'en conséquence la possession est une possession civile. C'est sur ce fondement qu'elle opère la prescription.

3. La possession naturelle est celle de celui qui possède sans aucun titre, ou à autre titre que de propriétaire.

Telle est la possession d'un voleur ou d'un usurpateur. Ceux qui possèdent en vertu d'un titre nul et vicieux, sont censés aussi posséder sans aucun titre : car un titre nul et vicieux n'est pas un titre, et, par conséquent, la possession de ces personnes n'est qu'une possession naturelle.

Par exemple, celui qui possède un héritage dont sa femme, contre la disposition de la loi, lui a fait, durant le mariage, une donation, n'en a qu'une possession naturelle, *pro possessore possidet;* l. 16, ff. *de acquir. poss.* : car un tel titre étant nul, il possède sans titre.

4. La possession de celui qui possède une chose justement, à la vérité, mais à un autre titre que de propriétaire, n'est aussi qu'une possession naturelle.

Telle est la possession d'un séquestre, lorsque les deux parties qui se contestoient non-seulement la propriété, mais même la possession d'une chose, sont convenues de la séquestrer, *non simplicis custodiæ causâ*, mais avec intention de se dépouiller de la possession par elles respectivement prétendue, et de la remettre au séquestre jusqu'à la décision de la contestation; ou que, sans qu'elles en soient convenues, le juge l'a ainsi ordonné. Ce séquestre possède véritablement et justement la chose qui lui a été séquestrée : mais sa possession n'est que naturelle, parce qu'il ne la possède pas *animo dominantis*, comme une chose à lui appartenante, mais comme séquestre : *l.* 39, ff. *de acq. posses.*

Telle est aussi la possession du créancier nanti de gage. Celui qui la lui donne en nantissement, s'en dépossède; le créancier à qui elle est donnée en nantissement, en est le véritable possesseur : mais, comme il ne la possède pas *animo domini*, et comme une chose à lui appartenante, mais comme une chose qui lui est simplement engagée, sa pos-

session n'est qu'une possession naturelle : *l.* 16, ff. *de usurp.*

5. A l'égard des simples dépositaires, des commodataires, des fermiers et locataires, et autres semblables, ils n'ont pas même la possession naturelle des choses qui leur ont été confiées, prêtées, données à titre de ferme ou loyer, parce qu'ils sont censés tenir ces choses non en leur nom, mais au nom de ceux qui les leur ont confiées, prêtées, ou données à ferme ou à loyer, lesquels sont censés les posséder par eux. C'est ce que dit Alexandre en la loi 1, *cod. comm. de usucap. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino creditur possidere;* et la loi 25, §. 1, ff. *de acq. poss. Per colonos aut inquilinos possidemus.* Si c'est celui qui a donné à titre de ferme, de loyer, de dépôt ou de prêt, qui continue de posséder lui-même la chose par son fermier, locataire, dépositaire ou commodataire, il s'ensuit que ce ne sont pas ceux-ci qui la possèdent : car *plures eamdem rem in solidum possidere non possunt*, *l.* 3, §. 5, ff. *de acq. poss.* Ceux-ci *magis sunt in possessione alterius nomine quàm ipsi possident.*

Il en est de même des commissaires établis à des biens saisis : le débiteur saisi continue de posséder par eux les biens saisis : *Coutume, art.* 3; *l.* 12, ff. *Q. ex caus. in poss.*

§. II. Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans la possession.

6. Les différents vices qui se rencontrent dans la possession, sont le vice de la simple mauvaise foi, le vice de la violence, le vice de la clandestinité et le vice de précaire.

Le vice de la simple mauvaise foi consiste dans la connoissance qu'a le possesseur que la chose qu'il possède ne lui appartient pas : *Malæ fidei possessio est scientia rei alienæ.*

Ce vice ne se présume pas dans la possession de celui qui possède en vertu d'un juste titre d'acquisition : il faut que celui qui attaque la possession prouve la mauvaise foi de la possession, par le rapport de quelque acte qui établisse que le possesseur a eu connoissance que celui de qui il a acquis la chose, n'étoit pas le propriétaire.

Au contraire, ce vice de mauvaise foi se présume dans la possession de celui qui ne peut rapporter aucun titre en vertu duquel il possède ; c'est ce qu'on appeloit en droit : *Pro possessore possidere. Pro possessore possidet prædo qui in-*

terrogatus cur possideat, responsurus sit, quia possideo,... nec ullam causam possessionis possit dicere; l. 11, §. 1; l. 12, l. 13, ff. *de petit. her.*

Néanmoins cette présomption cesseroit, si cette possession avoit duré pendant trente années accomplies, ou plus; et on présumeroit au contraire, en ce cas, que le possesseur possède en vertu d'un juste titre qui se seroit égaré par le laps de temps, et qu'en conséquence sa possession est une juste possession, une possession de bonne foi.

C'est en ce cas que reçoit application cette maxime des docteurs, qu'il vaut mieux n'avoir aucun titre de sa possesssion, que d'en avoir un vicieux : *Melius est non habere titulum quàm habere vitiosum;* car, lorsque le titre par lequel la possession a commencé est rapporté, et que ce titre est vicieux, *putà,* si c'est un titre d'aliénation de biens d'église non revêtu des formalités nécessaires, le vice de la possession qui procède de tel titre, ne peut se purger par quelque laps de temps qu'elle ait duré.

Le vice de mauvaise foi empêche plusieurs effets de la possession, comme nous le verrons en la section III.

7. Le vice de violence et le vice de clandestinité sont des vices différents du vice de simple mauvaise foi. Il est bien vrai que l'un et l'autre renferment le vice de mauvaise foi ; mais ils y ajoutent. Le vice de violence est le vice de la possession de celui qui, pour acquérir la possession d'un héritage, en a chassé un précédent possesseur, ou a enlevé par force à quelqu'un une chose mobiliaire.

Pour que la possession soit entachée du vice de violence, il n'importe quelle espèce de violence le possesseur ait employée, soit que le précédent possesseur ait été chassé à main armée ou sans armes, avec ou sans attroupement; soit qu'on l'ait chassé lui-même, soit qu'on ait chassé ses fermiers, locataires, ou autres qui tenoient la chose en son nom : *l.* 1, §. 22, ff. *de vi.*

Il n'importe aussi, pour que ma possession ait le vice de violence, que j'aie chassé de l'héritage le précédent possesseur, ses fermiers ou possesseurs, pendant qu'ils y étoient ; ou que, m'y étant introduit pendant leur absence, je les aie empêchés d'y rentrer lorsqu'ils y sont revenus : *d. l.* 1, §. 24.

Il n'importe aussi, pour que ma possession ait le vice de violence, que ce soit moi-même qui aie employé la vio-

lence, ou que ce soit un autre qui l'ait employée pour se mettre en possession de la chose en mon nom, soit qu'il l'ait fait de mon ordre, soit que je n'aie ratifié que depuis ce qu'il avoit fait en mon nom : *d. l.* 1, §. 12, §. 14; *l.* 152; §. 1 *et* 2, ff. *de reg. juris.*

Le vice de clandestinité est le vice de la possession de celui qui est entré dans l'héritage d'autrui furtivement, à l'insçu et en se cachant du maître de la chose, qu'il prévoyoit pouvoir s'opposer à cette possession. *Clàm possidere eum dicimus qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat;* l. 6, ff. *de acq. poss.* C'est l'affectation de se cacher, *animus celandi*, qui fait le caractère de la clandestinité : c'est la définition qu'en donnent les lois; *eum clàm facere qui celandi animum haberet:* l. 3, §. 8, ff. *quod vi aut clàm.*

Voyez un exemple en l'*art.* 253.

8. Le vice de la clandestinité et le vice de violence ont cela de commun, qu'ils ne se contractent que lorsque s'acquiert la possession.

C'est pourquoi si, après que j'ai acquis de bonne foi la possession d'une chose, je viens à découvrir qu'elle appartient à autrui, quelque chose que je fasse pour dérober la connoissance de ma possession à celui à qui elle appartient, ma possession ne sera pas une possession clandestine : *l.* 40, §. 2, ff. *de acq. poss. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est;* l. 6, ff. *d. tit.* Pareillement, lorsque j'ai acquis sans violence la possession d'un héritage, quoique depuis j'emploie la force pour m'y maintenir, ma possession n'aura pas le vice de violence

En cela, les vices de violence et de clandestinité diffèrent du vice de simple mauvaise foi, lequel peut se contracter pendant tout le cours de la possession : car, quoique j'aie acquis une chose de bonne foi, en vertu d'un juste titre, si depuis je viens à avoir la connoissance qu'elle appartient à un autre que celui de qui je l'ai acquise, cette connoissance infecte ma possession du vice de mauvaise foi.

9. Le vice de précaire est le vice de la possession de celui qui tient de quelqu'un la possession d'une chose, à la charge de la lui remettre, et lorsqu'il la lui redemandera.

Nous verrons, en la section III, quels effets ont ces différents vices de la possession.

§. III. Si on peut se changer la cause et les qualités de sa possession.

10. C'est un ancien axiome de droit, qu'on ne peut, par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi-même la cause de sa possession : *Illud à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse;* l. 3, §. 19, ff. *de acq. poss.*

C'est pourquoi, s'il paroît qu'une chose m'a été donnée à titre d'engagement, ayant commencé à la posséder à ce titre, quelque déclaration que je fasse, quelque temps qu'il y ait que je la possède, je ne puis être censé la posséder à autre titre; et mes héritiers, et les héritiers de mes héritiers, *in infinitum*, continueront toujours de la posséder au même titre.

11. Cette règle a lieu même à l'égard de la simple détention de ceux qui sont en possession pour un autre. C'est pourquoi, lorsque quelqu'un a commencé de tenir une chose en qualité de dépositaire, fermier ou locataire, lui et ses héritiers tant médiats qu'immédiats, seront toujours censés avoir continué de tenir la chose dans la même qualité : *l.* 2, §. 1, ff. *pro hered.* Si donc on me rapporte un bail à ferme, fait à quelqu'un dont je suis héritier, d'un héritage dont je jouis actuellement, je dois être censé en jouir en vertu de ce bail à ferme, et en la même qualité de fermier, si je ne justifie du contraire.

12. Il en est de même des qualités bonnes ou mauvaises de la possession, comme du titre de la possession : telle elle a commencé, telle elle est censée continuer, non-seulement dans la personne de celui qui a commencé de posséder, mais dans celle de ses héritiers. Par exemple, si la possession a commencé par la violence, la clandestinité, le précaire, la simple mauvaise foi, elle continuera toujours d'être une possession de violence, une possession clandestine, une possession de mauvaise foi, non-seulement dans la personne dans qui elle a commencé, mais dans celle de ses héritiers, et des héritiers de ses héritiers, quelque bonne foi qu'ils eussent eux-mêmes : ce qui est conforme à cet axiome de droit : *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant;* l. 11, *cod. de acq. possessione;* et ailleurs : *Cùm heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit;* l. 11, ff. *de div. et temp.*

Il faut dire la même chose à l'égard de tous les autres successeurs universels, *qui sunt heredum loco.*

13. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier, que des héritiers. Un successeur à titre singulier commence par lui-même sa possession : elle n'est point une suite de la possession de son auteur, mais une possession qui lui est propre. Il peut bien joindre à sa possession celle de son auteur, lorsque celle de son auteur a été une juste possession aussi bien que la sienne ; mais, si la possession de son auteur a été vicieuse, il ne s'en servira pas, et le vice de cette possession n'infectera point la sienne : *Introd. au tit.* 14, *n.* 29.

14. Le possesseur et ses héritiers ne peuvent, à la vérité, par leur seule volonté et le seul laps de temps, changer le titre et les qualités de leur possession ; et, tant qu'il ne paroît point de nouveau titre, elle est toujours censée continuer telle qu'elle a commencé : mais rien n'empêche qu'un possesseur ou un simple détenteur, ou les héritiers de ce possesseur ou détenteur, puissent, en vertu d'un nouveau titre, acquérir une nouvelle possession à la place de celle qu'ils avoient : *l.* 19, §. 1, ff. *de acq. poss.*

Cette nouvelle possession ne tiendra rien du titre, des qualités ou défauts de la première. Par exemple, si le fermier d'un héritage, ou l'héritier de ce fermier, l'achète de celui de qui il le tenoit à ferme, l'achat qu'il en fait est un nouveau titre qui lui fait acquérir une juste possession de cet héritage, à la place de la nue détention qu'il avoit : *l.* 33, §. 1, ff. *de usurp.*

Vice versâ. Si je vends l'héritage dont j'avois une juste possession, et que, par le contrat de vente, je convienne que j'y resterai pendant un temps, à titre de loyer, je change, par ce nouveau titre, la possession que j'avois de l'héritage, en une nue détention à titre de loyer : *l.* 18, ff. *de acq, poss.* ; *l.* 19, ff. *d. t.*

§. IV. Quelles choses sont susceptibles de possession.

15. Il résulte de la définition que nous avons donnée de la possession au commencement de ce titre, qu'il n'y a proprement que les choses corporelles qui soient susceptibles de possession : *Possideri possunt quæ sunt corporalia* ; l. 3, ff. *de acq. poss.* A l'égard des choses incorporelles *quæ in jure*

consistunt, quoiqu'elles ne soient pas susceptibles d'une véritable possession, elles sont néanmoins susceptibles d'une quasi-possession : *Jura non possidentur, sed quasi possidentur.*

16. Cette quasi-possession consiste dans l'usage que fait quelqu'un d'un droit qu'il prétend lui appartenir. Par exemple, je suis censé en possession d'un droit de fief, d'un droit de censive, d'un droit de rente foncière ou constituée, par les aveux qu'on me porte, par les reconnoissances qu'on me passe, par les paiements qu'on me fait des cens ou des arrérages de rente.

Cette quasi-possession est susceptible des mêmes qualités et vices que la véritable possession.

SECTION II.

De l'acquisition, conservation et perte de la possession.

ARTICLE PREMIER.

De l'acquisition de la possession.

§. I. De la manière dont elle s'acquiert.

17. *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore :* l. 3, §. 1, ff. *de acq. poss.*

Il faut donc le concours de deux choses, pour que quelqu'un acquière la possession d'une chose.

Il faut, en premier lieu, la volonté de posséder, *animus possidendi ;* et il ne suffit pas de tenir corporellement la chose, si on n'a la volonté de la posséder. C'est pourquoi Paul dit : *Qui jure familiaritatis fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est ut possideat, licèt corpore sit in possessione ;* l. 41, ff. *de acq. poss.*

Il faut, en second lieu, une appréhension corporelle de la chose ; et il ne suffit pas, pour que j'acquière la possession d'une chose, que j'aie la volonté de la posséder ; il faut en outre que je l'appréhende, que je m'en saisisse, soit par moi-même, soit par quelqu'un qui l'appréhende en mon nom. C'est ce qui résulte de la définition de la possession, et de l'étymologie de ce terme, *suprà, n.* 1.

18. Il y a néanmoins une grande différence à faire entre

la possession qui s'acquiert par violence, et celle d'une chose qui nous est volontairement délaissée.

La possession d'un héritage, lorsqu'elle s'acquiert par violence, ne s'acquiert que pied à pied, et pour les parties seulement qu'on en a occupées, et dont on a chassé l'ancien possesseur. On n'acquiert point la possession du total, jusqu'à ce qu'on ait occupé le total, et chassé entièrement l'ancien possesseur. *Si cum magnâ vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem quam intraverit obtinet :* l. 18, §. 4, ff. *de acq. poss.*

Au contraire, pour acquérir la possession d'un héritage qui nous est volontairement délaissé, il n'est pas nécessaire d'en avoir parcouru toutes les parties : dès qu'on y a mis le pied par quelque endroit que ce soit, on a acquis la possession de tout l'héritage : *Sufficit quamlibet partem fundi introire, dum mente et cogitatione hâc sit ut totum fundum usque ad terminum velit possidere* : l. 3, §. 1, ff. *acq. poss.*

19. Il n'est pas même absolument nécessaire de toucher la chose, pour en acquérir la possession; la vue et montre que me fait d'une chose, ou à mon fondé de procuration, celui qui me l'a délaissée, peut me tenir lieu d'appréhension corporelle de la chose : *Non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu :* l. 1, §. 21.

Cela a lieu principalement à l'égard des choses de grand poids; comme lorsque j'ai acheté des bois ou autres marchandises exposés sur un port, j'en acquiers la possession par la montre qui m'en est faite, et la permission qui m'est donnée de les faire enlever quand bon me semblera, quoique ni moi, ni personne de ma part, n'y aient encore touché; *l.* 1, §. 21, ff. *d. tit.* Les interprètes appellent cette espèce de tradition, *traditio longæ manûs.*

Ce seroit encore une plus grande marque de prise de possession, si j'avois établi quelqu'un à la garde de ces marchandises, jusqu'à l'enlèvement : *l.* 51, ff. *de acq. poss.*

Cette prise de possession, qui se fait *oculis et affectu*, a lieu aussi à l'égard des héritages. La montre qui m'est faite de chez moi, d'un terrain voisin, par le propriétaire qui me le délaisse, tient lieu de prise de possession, sans que j'y mette le pied. *Si vicinum mihi fundum mercator venditor in meâ turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minùs*

possidere cœpi, quàm si pedem finibus intulissem : l. 18, §. 2, ff. *d. tit.*

20. L'appréhension de quelque symbole représentatif de la chose, tient lieu quelquefois de l'appréhension de la chose même. Par exemple, lorsque le vendeur a remis à l'acheteur la clef du magasin où sont les marchandises qu'il lui a vendues, cette remise de clefs tient lieu de la tradition des marchandises; l'acheteur, en recevant la clef, acquiert la possession des marchandises qui sont gardées sous cette clef : *l.* 1, §. 21, ff. *de acq. poss.*

Les jurisconsultes romains exigeoient pour cela que la tradition des clefs se fît *in re præsenti*, c'est-à-dire, sur le lieu même ou étoient les marchandises : *Si claves apud horrea traditæ sint.* Mais je pense que, selon nos usages, la remise des clefs, quelque part qu'elle soit faite, doit passer pour tradition des choses renfermées sous ces clefs, et pour prises de possession desdites choses de la part de celui à qui les clefs sont remises.

21. Les principes que nous avons établis sur la manière d'acquérir la possession, paroissent souffrir une espèce d'exception à l'égard de la possession des biens d'un défunt qui passe à son héritier : car, suivant la règle de notre droit françois, *le mort saisit le vif*, l'héritier, dès l'instant de la mort du défunt, est censé *saisi*, et par conséquent censé acquérir la possession de tous lés biens que le défunt possédoit, avant même qu'il ait connoissance que la succession lui est échue, et, par conséquent, avant qu'il puisse avoir aucune volonté de posséder les choses de la succession, et avant aucune appréhension corporelle de ces choses.

On peut néanmoins, pour concilier la règle *le mort saisit le vif*, avec le principe, que la possession ne peut s'acquérir que *animo et corpore*, dire que l'héritier, en tant qu'héritier, étant feint et censé n'être que la continuation de la personne du défunt, la possession qu'avoit le défunt est censée plutôt continuer qu'elle n'est censée s'acquérir par cet héritier.

§. II. Quelles personnes peuvent acquérir la possession.

22. La volonté de posséder étant nécessaire pour acquérir la possession, il semble suivre de là que ceux qui n'ont pas l'usage de la raison, tels que sont les fous et les enfants

au-dessous de l'âge de raison, ne peuvent acquérir la possession d'aucune chose.

Effectivement, ces personnes ne le peuvent par elles-mêmes; *quia*, dit la loi 1, §. 3, *de acq. poss., affectionem tenendi non habent, licèt maximè corpore suo rem contingant; sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat.*

Mais elles peuvent acquérir la possession par leurs tuteurs et curateurs : car ces personnes, par fiction de droit, sont réputées vouloir ce que leurs tuteurs et curateurs, en leursdites qualités de tuteurs et curateurs, veulent pour elles : *Infans possidere rectè potest, si tutore authore possidere cœpit; nam judicium infantis suppletur authoritate tutoris; utilitatis enim causâ hoc receptum est;* l. 32, §. 2, ff. *d. tit.*

C'est pourquoi, soit qu'un enfant, assisté de son tuteur, se mette en possession d'une chose, soit que son tuteur, en son nom de tuteur, s'en mette en possession pour lui, l'enfant acquiert la possession : *l.* 3, *cod. d. tit.*

23. A l'égard des autres mineurs plus âgés, qui commencent à avoir quelque usage de la raison, ils peuvent, comme d'autres, acquérir la possession, même sans l'assistance de tuteur : *d. l.* 1, §. 3.

§. III. Par le ministère de qui peut-on acquérir la possession.

24. Nous pouvons acquérir la possession, non-seulement par nous-mêmes, mais encore par le ministère d'une autre personne qui se met en possession d'une chose en notre nom : *Animo nostro corpore etiam alieno possidemus.*

Il faut pour cela le concours de notre volonté, et de celui qui se met en possession en notre nom.

1° Il faut notre volonté : c'est pourquoi, si quelqu'un, sans mon ordre, s'est mis en mon nom en possession d'une chose, pour que j'en acquière la possession, il faut que ce qui a été fait en mon nom, parvienne à ma connoissance, et que je l'approuve.

Si c'est de mon ordre, en vertu d'une procuration que je lui ai donnée, qu'il s'est mis en possession en mon nom, j'acquiers la possession de la chose dès l'instant qu'il s'en est mis en possession en mon nom, et auparavant que j'en aie reçu la nouvelle. C'est dans ce cas que la loi 1, *cod. de acq. poss.* dit : *Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem..... receptum est.* Ce qui n'est point contraire à notre

principe : car c'est l'ordre que je lui ai donné, qui contient une volonté de ma part d'acquérir la possession de la chose dont il s'est mis en possession en mon nom, en exécution de cet ordre; et j'ai cette volonté, quoique je ne sache pas encore que mon ordre a été exécuté.

C'est sur ces principes qu'Ulpien fait cette distinction : *Procurator si quidem mandante domino rem emerit* (supp. *et acceperit*), *protinùs illi acquirit possessionem*; *quòd si suâ sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem* : l. 42, §. 1, ff. *de acq. poss.*

25. Cette règle, que notre volonté de posséder est nécessaire pour acquérir la possession, quoique par le ministère d'un autre, souffre une espèce d'exception dans un cas; savoir, à l'égard des personnes qui, étant incapables de vouloir par elles-mêmes, tels que sont les enfants et les fous, ne laissent pas d'acquérir la possession des choses que leurs tuteurs ou curateurs acquièrent au nom desdites personnes, en leurs qualités de tuteurs et curateurs. La raison est, que ces personnes étant par elles-mêmes incapables de vouloir, il a fallu établir, *utilitatis causâ*, qu'elles seroient réputées vouloir ce que leurs tuteurs et curateurs voudroient pour elles.

26. Il faut aussi, en second lieu, pour acquérir la possession par le ministère d'autrui, que celui par le ministère de qui nous l'acquérons, ait la volonté de nous l'acquérir. D'où il suit, 1° que nous ne pouvons acquérir la possession d'aucune chose par le ministère des personnes qui sont incapables de volonté, tels que sont les enfants et les fous : *Per quem volumus possidere talis esse debet ut habeat intellectum possidendi;* l. 1, §. 9, ff. *de acq. poss.*

C'est pourquoi, si je donne ordre à un fou de prendre en mon nom possession d'un héritage, quand même il iroit effectivement sur cet héritage, je n'en acquerrai pas la possession : *d.* l. §. 10.

Il suit, 2° du même principe, que, lorsque j'ai donné ordre à quelqu'un de recevoir une chose en mon nom, s'il la reçoit au sien, ou au nom d'un autre, il ne m'en acquiert pas la possession : *d. l.* 1, §. 20.

ARTICLE II.

De la conservation de la possession.

27. La possession, lorsqu'elle a été une fois acquise, se conserve plus facilement qu'elle ne s'acquiert : car, 1° nous pouvons retenir la possession d'une chose, sans que nous la tenions, et sans qu'aucun autre la tienne en notre nom : *Licèt possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest;* l. 4, *cod. de acq. poss.*

Par exemple, lorsque le propriétaire d'une maison, qui y loge ordinairement, s'en va passer quelque temps ailleurs, avec tout son domestique, sans laisser personne dans cette maison, il ne laisse pas d'en conserver la possession : *Arg. l.* 3, §. 11, ff. *d. tit.*

28. Il n'est pas même nécessaire, pour conserver la possession une fois acquise, que nous ayons une volonté formelle et positive de la conserver; une volonté négative suffit : c'est-à-dire, il suffit qu'ayant une fois voulu posséder la chose, nous n'ayons pas depuis changé de volonté : car on est toujours censé persévérer dans la volonté qu'on a une fois eue, tant qu'on n'en a pas changé.

C'est pourquoi, lorsqu'un homme perd l'esprit, il ne laisse pas de conserver la possession des choses qu'il possédoit, quoiqu'étant devenu incapable de volonté, il ne puisse avoir une volonté positive et formelle de posséder. Il suffit qu'avant sa démence il n'ait pas changé de volonté.

29. 2° Quoique, pour acquérir la possession par le ministère d'un autre, il faille le concours de ma volonté, et de la volonté de celui qui l'acquiert en notre nom, au contraire nous pouvons retenir la possession d'une chose par la seule volonté que nous avons de la posséder, quoique celui par qui nous la tenions, cesse de sa part d'avoir la volonté de la tenir en notre nom.

C'est pourquoi, si celui que j'avois établi à la garde de mon héritage, et par qui je le possédois, l'a abandonné à dessein de n'y plus revenir, je ne laisse pas d'en conserver la possession, quoique cet homme cesse de le tenir pour moi. C'est ce que Justinien a décidé, suivant le sentiment des Proculéiens et contre celui des Sabiniens, en la *loi fin.*, *cod. d. tit.*

Les Sabiniens convenoient eux-mêmes que la mort survenue de celui par qui je possédois l'héritage, ou sa démence, n'empêchent pas que j'en conserve la possession : *l.* 25, §. 1; *l.* 40, §. 1, ff. *de acq. poss.*

ARTICLE III.

De la perte de la possession.

On perd la possession d'une chose, ou volontairement, ou malgré soi.

§. I. De la perte qu'on fait volontairement de la possession d'une chose.

30. Nous pouvons perdre volontairement la possession d'une chose, ou *corpore et animo*, ou *animo solo*.

Nous perdons la possession d'une chose *corpore et animo*, par la tradition que nous en faisons purement et simplement, et sans aucune condition, à celui à qui nous avons intention d'en transférer la possession.

Lorsque la tradition d'une chose ne se fait pas purement et simplement, mais sous quelque condition, celui qui fait la tradition ne perd la possession que lorsque la condition existera : car il n'a pas entendu la perdre plus tôt, et celui à qui la tradition a été faite sous cette condition, n'a pas entendu l'acquérir plus tôt : *l.* 38, §. 1, ff. *de acq. poss.*

Nous pouvons perdre la possession d'une chose *corpore et animo*, même sans tradition; comme lorsque nous déguerpissons un héritage, pour nous décharger de quelque rente foncière ou autre charge réelle dont il est chargé, et généralement toutes les fois que nous nous retirons d'un héritage à dessein de n'y plus revenir, et d'en abandonner la possession.

Pareillement, nous perdons la possession d'une chose mobiliaire *corpore et animo*, en la jetant, soit dans la rue, soit ailleurs, comme une chose que nous ne voulons plus posséder. C'est de cette manière qu'on perd la possession des choses qu'on juge n'être bonnes à rien.

31. On peut perdre la possession non-seulement *corpore et animo*, on peut aussi la perdre *animo solo*, par la volonté qu'on a de ne plus posséder une chose : *Possessio amitti animo solo potest, quamvìs acquiri non potest*; l. 3, §. 6. *Si in*

fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinùs amittis possessionem; *d.* §. C'est une différence qu'Ulpien remarque entre le domaine et la possession : *Differentia inter dominium et possessionem hæc est, quòd dominium nihilominùs ejus manet qui dominus esse non vult* (tant qu'il retient la possession); *possessio autem recedit ut quisque constituit nolle possidere ;* l. 17, §. 1, ff. *d. tit.*

32. Il nous reste à observer que, pour que quelqu'un puisse perdre volontairement la possession d'une chose, il faut qu'il soit d'état à pouvoir aliéner et disposer de ce qui lui appartient : c'est pourquoi il est décidé que les pupilles ne peuvent, sans leur tuteur, perdre même la seule possession des choses qui leur appartiennent : *Pupillus..... alienare nullam rem potest, nisi tutore authore, et ne quidem possessionem quæ est naturalis ;* l. 11, ff. *de acq. rer. dom.*

La loi 29, ff. *de acq. poss.* où il est dit : *Possessionem pupillum sine tutoris authoritate amittere posse constat,* n'est point contraire à cette décision : car cette loi 29 n'entend parler que de la simple détention corporelle, qu'il est évident qu'un pupille peut perdre sans son tuteur, et non de la possession qu'il ne laisse pas de retenir *animo.* C'est ce qui paroît même par ce qui est ajouté de suite dans cette loi opposée : *Non ut animo, sed ut corpore desinat possidere; quod est enim facti potest amittere ;* d. l.

Le mineur, quoiqu'il ait cessé de tenir corporellement la chose qu'il tenoit, ne laissera donc pas, en ce cas, d'être réputé la posséder *animo,* jusqu'à ce qu'un autre s'en soit emparé, et en ait usurpé sur lui la possession. C'est ce qu'on doit décider à plus forte raison à l'égard d'une personne qui n'auroit pas l'usage de la raison : car il est évident qu'elle ne peut pas avoir la volonté de ne plus posséder : *Furiosus non potest desinere animo possidere ;* l. 27, ff. *d. tit.*

§. II. De la perte que nous faisons malgré nous de la possession.

33. Nous pouvons perdre malgré nous la possession de plusieurs manières.

Nous perdons la possession d'un héritage, lorsque nous en sommes chassés.

Nous en sommes chassés, non-seulement lorsqu'on nous oblige par force d'en sortir, mais encore lorsque celui qui y est entré en notre absence, nous empêche d'y rentrer.

34. Il n'est pas même nécessaire, pour que nous soyons réputés chassés, et pour que nous perdions en conséquence la possession de notre héritage, que nous nous soyons présentés pour y rentrer, et que nous ayons été repoussés; il suffit que sur l'avis que nous avons eu qu'il étoit occupé, nous ayons pris la résolution de n'y pas retourner, dans la crainte d'être repoussés. C'est la décision de la loi 3, §. 8, ff. *de acq. poss. Si quis nuntiet domum à latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet.* La loi 7, ff. *d. tit.* dit la même chose : *Si nolit in fundum reverti, quòd vim majorem vereatur, amisisse possessionem videbitur.*

C'est cette résolution de ne pas retourner, qui nous fait perdre la possession de l'héritage dans lequel un autre est entré en notre absence; ce n'est que dès-lors que l'usurpateur en acquiert la possession. Mais la connoissance de l'invasion et la résolution de ne pas retourner, se présume par le laps du temps qui s'est écoulé.

35. Nous perdons la possession d'un héritage, non-seulement lorsque nous en sommes chassés nous-mêmes, mais aussi lorsqu'on en chasse nos fermiers ou autres qui le tenoient pour nous.

Cela a lieu, quand même nous n'en aurions pas de connoissance : *Dejici de possessione videtur (quis), etiamsi ignoret eos dejectos per quos possidebat;* l. 1, §. 22, ff. *de vi.*

Par la même raison, je suis réputé chassé d'un héritage, non-seulement lorsqu'on m'empêche moi-même d'y rentrer, mais lorsqu'on empêche celui qui s'y présenteroit de ma part : *l.* 18, ff. *de vi.*

36. Nous perdons malgré nous la possession des choses mobiliaires, lorsqu'elles cessent d'être sous notre garde, c'est-à-dire, lorsqu'elles cessent d'être dans un lieu où nous puissions les avoir quand nous le voudrons : *Res mobiles quatenùs sub custodia nostra sint hactenùs possideri, id est quatenùs si velimus naturalem possessionem nancisci possimus;* l. 3, §. 13.

Suivant cette définition, nous perdons la possession de ces choses, 1° lorsqu'elles nous sont ravies ou dérobées : *Rem quæ nobis subrepta est perinde intelligimur desinere possidere atque eam quæ vi nobis erepta est;* l. 15, ff. *de acq. poss.*

Cela a lieu quand même le vol nous en seroit fait de la

part de celui qui la tenoit en notre nom, *putà*, à titre de dépôt ou de prêt. Par exemple, si un dépositaire, contre la foi du dépôt, vend la chose que je lui avois confiée, il n'est pas douteux que j'en perds la possession : mais, tant qu'il garde la chose, la volonté qu'il a de nier le dépôt, et de ne me la pas rendre, n'empêche pas que je ne sois censé continuer de la posséder par lui : *Si rem apud te depositam furti faciendi causâ contrectaveris, desino possidere : sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum rectè responderunt possessorem me manere* : d. l. 3, §. 18.

37. 2° Nous perdons la possession des choses mobiliaires, lorsque nous les perdons de manière que nous ne savons où elles sont : *Si id quod possidemus ita perdiderimus ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere* : l. 25, ff. *de acquir. possessione*; comme si quelques-unes de vos cavales qui paissoient dans un pâturage, ayant été épouvantées, ont pris la fuite et ne sont pas revenues, de manière que vous ne savez ce qu'elles sont devenues; si quelque chose qui étoit derrière votre voiture s'est détaché et perdu en chemin; si quelque chose est tombé de votre poche, etc...: *Si pecus aberraverit, si vas exciderit*; l. 3, §. 13; si des marchandises sont tombées dans la mer ou dans un fleuve, par naufrage, ou parce qu'on a été contraint de les jeter pour alléger le vaisseau : *l.* 13, *d. tit.*

En cela, la possession est différente du domaine : car, dans tous les cas ci-dessus mentionnés, vous perdez la possession des choses perdues; mais vous n'en perdez pas le domaine ou propriéte : *d. l.* 13.

38. Observez qu'il ne faut pas confondre avec les choses perdues, celles qui, n'étant pas sorties de votre maison, y sont seulement égarées, parce que vous avez perdu la mémoire de l'endroit de votre maison où elles sont : vous ne laissez pas de conserver la possession des choses ainsi égarées. C'est ce que décide la loi 3, §. 13 : *Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur, quia præsentia ejus sit, et tantùm cessat interim diligens inquisitio.*

Conformément à ces principes, Papinien décide que si quelqu'un a enfoui dans son héritage son argent, pour l'y cacher pendant son absence, et qu'à son retour il ait perdu la mémoire de l'endroit de l'héritage où il l'avoit caché, il ne laisse pas d'en conserver la possession, pourvu que cet

argent soit dans l'endroit où il l'avoit mis, et que personne ne s'en soit emparé : *l.* 44, ff. *de tit.*

39. A l'égard des animaux qui ont coutume de s'écarter et de revenir, nous ne laissons pas d'en conserver la possession, quoique nous ignorions où ils sont, tant qu'ils n'ont pas perdu l'habitude de revenir : *l.* 3, §. 16 : mais, si les animaux ont perdu cette habitude, et qu'ils aient manqué de revenir pendant un temps assez considérable pour qu'on ne doive pas en espérer le retour, nous en perdons la possession.

SECTION III.

Des droits et actions que la possession donne au possesseur.

40. Quoique la possession soit un fait plutôt qu'un droit (*n.* 1), néanmoins elle donne au possesseur certains droits et actions par rapport à la chose qu'il possède.

Ces droits résultent d'une présomption de droit établie en faveur du possesseur, qui le fait réputer et présumer propriétaire de la chose qu'il possède, tant qu'elle n'est pas réclamée par le propriétaire ; et même vis-à-vis du vrai propriétaire qui la réclameroit, tant qu'il n'a pas encore justifié de son droit.

Entre ces droits, il y en a qui sont communs aux possesseurs de bonne foi et de mauvaise foi : il y en a qui sont particuliers aux possesseurs de bonne foi, sur lesquels *voyez le* §. 3, *infrà.*

Ceux du premier genre sont les actions de réintégrande et de complainte, qui sont les deux seules actions possessoires qui aient lieu dans notre droit françois, au lieu d'une infinité qui avoient lieu dans le droit romain, sur lesquelles on peut voir tout le 43[e] livre du Digeste.

§. I. De la réintégrande.

41. La réintégrande est l'action que celui qui a été dépossédé par violence, a droit d'intenter contre le spoliateur, pour être rétabli dans sa possession : cette action ressemble à l'*interdictum unde vi.*

Cette action n'a lieu que par rapport aux héritages, c'est-à-dire, aux fonds de terre ou maisons : *l.* 1, §. 3, 4, 5, 6, 8, ff. *de vi.*

Elle suppose que le demandeur a eu une possession dont il a été dépouillé. C'est pourquoi il ne peut y avoir lieu à cette action, lorsque quelqu'un a été empêché, quoique par violence, d'entrer en possession d'un héritage qu'il n'avoit pas encore commencé de posséder : *l.* 1, §. 23, ff. *d. tit.*

Mais il y a lieu à cette action, soit que le possesseur ait été chassé de l'héritage où il étoit, soit qu'en étant sorti, il ait été empêché par violence d'y rentrer : *d. l.* §. 24.

Une personne est censée avoir été dépossédée par violence d'un héritage, et il y a lieu à cette action, soit que ce soit elle-même, soit que ce soit son concierge, son fermier, ou autres qui demeuroient dans l'héritage de sa part ou en son nom, qu'on ait chassés ou empêchés par violence d'y rentrer : *d. l.* 1, §. 22; *l.* 20, ff. *d. tit.*

42. Le possesseur qui a été dépouillé par violence, a cette action, soit que sa possession fût une possession civile et de bonne foi, soit qu'elle ne fût qu'une possession naturelle : *d. l.* 1, §. 9.

Elle peut même être donnée par celui qui a lui-même acquis par violence sa possession, s'il en est dépouillé par violence par un autre : *Qui à me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum :* d. l. 1, §. 30.

L'usufruitier et l'usager d'un héritage qui en sont chassés, ont l'action de réintégrande, *l.* 3, §. 16 *et* 17, ff. *d. t.*, quoiqu'ils soient plutôt possesseurs de leur droit d'usufruit et et d'usage que de l'héritage même.

43. L'action de réintégrande se donne contre celui qui a dépossédé quelqu'un par violence, soit qu'il ait exercé par lui-même la violence, soit qu'elle ait été exercée par d'autres de sa part, s'il leur en avoit donné l'ordre, ou s'il a ratifié et approuvé ce qu'ils avoient fait en son nom : *d. l.* 1, §. 12 *et* 14 : car *dejicit et qui mandat, et in maleficio ratihabitio mandato comparatur :* l. 152, §. 1 *et* 2, ff. *de R. J.*

44. L'action de réintégrande a lieu contre le spoliateur, quand même il seroit le vrai propriétaire de l'héritage ; et il ne doit pas même être écouté à réclamer son héritage, et à justifier de son droit de propriété, jusqu'à ce qu'il ait rétabli dans la possession de l'héritage celui qu'il en a dépouillé, et qu'il lui ait payé les dommages et intérêts, et les dépens auxquels il a été condamné par le jugement de réintégrande.

Si néanmoins le possesseur spolié étoit en demeure de les faire taxer et liquider, le spoliateur qui se prétend propriétaire, seroit admis à poursuivre le pétitoire, en donnant caution de payer lesdits dépens, dommages et intérêts, aussitôt que la taxe et la liquidation en auroient été faites : *Ordon. de* 1667, *tit.* 18, *art.* 4.

45. Les conclusions de la réintégrande sont à ce que le spoliateur soit tenu de rétablir et réintégrer le demandeur dans la possession de l'héritage dont il l'a dépouillé, de lui rendre toutes les choses qui étoient dans l'héritage lorsqu'il en a été dépossédé, ou la valeur, si elles ne sont plus en nature : *d. l.* 1, §. 33, 34, 37 et 38 ; *et l.* 19, ff. *de vi ;* qu'il soit condamné à lui restituer, non-seulement tous les fruits que le spoliateur a perçus depuis la possession du demandeur, mais même tous ceux que le demandeur auroit pu percevoir, quoique le demandeur ne les ait pas perçus : *d. l.* 1, §. 40; *l.* 4, *cod. unde vi* ; enfin, à ce qu'il soit condamné en ses dommages et intérêts : *d. l.* 1, §. 31 *et* 41.

Les jugements rendus par les juges royaux sur l'action de réintégrande, de même que sur l'action de complainte, s'exécutent nonobstant l'appel : *Ord. de* 1667, *tit.* 18, *art.* 7.

46. Suivant le droit romain, l'*interdictum de vi* étoit annal; *l.* 1, §. 39, *de vi :* mais l'*interdictum de vi armatâ* étoit perpétuel. *Cicero, Epist. ad Cass.* xv, 16. Il y a lieu de penser que, parmi nous, l'action de réintégrande doit être formée dans l'année, lorsqu'elle est poursuivie au civil; et que, lorsque la violence est de nature à être poursuivie extraordinairement, l'accusation peut être intentée dans les vingt ans, comme les autres.

§. II. De la complainte.

47. L'action de complainte, qui est celle principalement dont la coutume a voulu traiter sous ce titre, est l'action que le possesseur d'un héritage ou droit incorporel peut intenter contre ceux qui le troublent dans sa possession, à l'effet d'y être maintenu. Elle a rapport à l'*interdictum uti possidetis*, quoiqu'elle en diffère en certaines choses.

48. Cette action a lieu non-seulement pour les héritages, mais même pour les droits incorporels qu'on a dans un héritage : car, quoique ces droits ne soient pas susceptibles d'une possession proprement dite, la jouissance qu'on a de

ces droits, est une espèce de possession, et le trouble qui est apporté à cette jouissance, donne lieu à la complainte : *Jura non possidentur, sed quasi possidentur.* La complainte a même lieu pour les bénéfices.

Mais elle ne peut être formée pour des choses que le demandeur est incapable de posséder. Par exemple, un laïque ne peut former la complainte pour une dîme ecclésiastique, quelque temps qu'il y ait qu'il ait coutume de la percevoir : il en est autrement des dîmes inféodées : *voyez l'article* 487 *et les notes.*

On ne peut la former pour des meubles, mais bien pour une universalité de meubles : *voyez l'art.* 489.

49. Il n'y a que le vrai possesseur qui puisse intenter la complainte, c'est-à-dire, celui qui détient la chose en son nom, soit qu'il la détienne par lui-même, soit qu'il la détienne par ses fermiers, locataires ou autres qui la détiennent en son nom.

Un fermier ou locataire ne peut donc pas former la complainte pour l'héritage dont il est détenteur : car, suivant ce qui vient d'être dit, ce n'est pas ce fermier ou locataire qui possède l'héritage, c'est celui de qui il le tient à ferme ou à loyer qui le possède par lui, et qui peut seul par conséquent former la complainte pour cet héritage.

Par la même raison, un usufruitier ne peut pas former la complainte pour l'héritage dont il jouit par usufruit : car ce n'est pas proprement cet héritage qu'il possède ; il ne possède que son droit d'usufruit. S'il est troublé dans la jouissance de son droit, il peut bien former la complainte pour son droit d'usufruit ; mais c'est celui qui lui a constitué l'usufruit, ou ses successeurs, qui sont censés les vrais possesseurs de l'héritage, et qui peuvent seuls former la complainte pour cet héritage.

50. Au reste, pour qu'un possesseur puisse former la complainte, il n'importe qu'il soit possesseur de mauvaise foi ou de bonne foi ; car il n'est question, dans cette action, que que du seul fait de la possession : *Qualiscumque possessor, hoc ipso quòd possessor est, plus juris habet quàm ille qui non possidet :* l. 2, ff. *uti possid.*

Néanmoins, si j'avois usurpé sur vous la possession par violence ou par clandestinité, en usant d'artifice pour me cacher de vous lorsque je me suis introduit dans l'héritage, ou

si je tenois ma possession précairement de vous, dans tous ces cas, je ne pourrois pas former la complainte contre vous; car, pour la former, il faut posséder, *nec vi, nec clàm, nec precariò :* mais je la pourrois former contre tous autres. Ce n'est que vis-à-vis de vous que je suis censé posséder *vi, clàm, aut precariò ;* un autre qui exciperoit de ce défaut exciperoit du droit d'autrui : *l.* 1, *§. fin.* ff. *d. tit.*

C'est ce que notre ancienne coutume signifioit par ces termes : *nec vi, nec clàm, nec precariò* AB ADVERSARIO.

51. L'action en complainte s'intente contre celui qui nous a troublés, dans la possession de quelque héritage, *putà,* en le labourant, en y recueillant les fruits; ou dans la possession de quelque droit, *putà,* en refusant de nous payer un droit de champart que nous avions coutume de percevoir.

52. Cette action doit s'intenter dans l'année du trouble; autrement, si je ne m'y oppose, soit de fait, soit en formant la complainte dans l'an et jour, celui qui a fait l'entreprise acquerra contre moi la possession : car on acquiert possession, en jouissant sans trouble par an et jour.

53. Lorsque sur la demande en complainte le défendeur ne conteste pas au demandeur sa possession, quelque chose qu'allègue le défendeur pour prouver qu'il est propriétaire, le demandeur doit être maintenu en possession, et les parties renvoyées à instruire sur le pétitoire.

Lorsque le défendeur articule possession contraire, le juge appointe les parties à prouver respectivement leur possession, tant par titres que par témoins : et celui qui justifiera être en possesion, par lui ou par ses auteurs, au moins depuis un an et plus auparavant le trouble, doit être maintenu en possession

Si les enquêtes étoient contraires, de manière que le juge ne pût connoître laquelle des deux parties est en possession, le juge, sans statuer sur la possession, ordonneroit que les parties instruiroient au pétitoire. Quelquefois, en ce cas, on séquestre la possession.

Voyez, sur la complainte, l'Ordonnance de 1667.

§. III. Des droits particuliers aux possesseurs de bonne foi.

54. Ces droits sont, 1° le droit qu'a le possesseur de bonne foi, d'acquérir par prescription la propriété de la chose qu'il

possède, lorsqu'il l'a possédée sans trouble pendant le temps fixé par la loi pour la prescription : *voyez l'Introduction au tit.* XI.

2° Le droit qu'il a d'acquérir irrévocablement tous les fruits qu'il perçoit pendant tout le temps que la bonne foi de sa possession dure. C'est en conséquence de ce droit que lorsqu'un possesseur de bonne foi d'un héritage est condamné à le délaisser sur la demande en revendication du propriétaire, il n'est pas condamné à restituer aucuns fruits, si ce n'est ceux qu'il a perçus depuis la demande du propriétaire, qui a donné copie de ses titres de propriété par l'exploit : car, ayant été informé par la copie de ces titres du droit du propriétaire, la bonne foi de sa possession est censée avoir cessé du jour de la demande : *l.* 25, §. 7, ff. *de petit. hered.* Observez que notre jurisprudence est plus favorable aux possesseurs de bonne foi, que ne l'étoit le droit romain : car, par le droit, il n'étoit déchargé de la restitution des fruits perçus avant la demande, que lorsqu'ils étoient *consumpti aut usucapti.* Il étoit tenu de restituer ceux qui se trouvoient en nature, *extantes,* l. 22, *cod. de R. u.,* quoique perçus et coupés avant la demande : mais, par notre jurisprudence, il est déchargé indistinctement de tous les fruits perçus et coupés avant la demande.

3° Celui qui a possédé une chose avec titre et bonne foi a le droit, après qu'il en a perdu la possession, de la revendiquer contre ceux qui s'en sont mis depuis en possession sans titre : *toto titulo ,* ff. *de public. in rem act.* La présomption qui résulte de son titre d'acquisition et de la possession qu'il a eue, forme en sa faveur une présomption qui l'emporte sur celle qui résulte de la possession de celui qui possède sans titre.

TITRE XXII.

Des cas possessoires.

ARTICLE CCCCLXXXVI.

On acquiert possession d'héritage, droit corporel (1) ou incorporel (2), en joüissant par an et jour (3).

(1) C'est-à-dire, droit dans une chose corporelle; un droit foncier, tel qu'un droit de champart.

(2) Comme un droit honorifique, un bénéfice.

(3) L'ancienne coutume, *art.* 369, ajoutoit, *nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario.* Ces termes ont été retranchés comme superflus, et n'exprimant que ce qui est de droit commun : *l.* 1, ff. *uti possid.*

ARTICLE CCCCLXXXVII.

Un homme lay peut acquérir la possession d'une disme par an et jour, et icelle tenir, et posséder, en prouvant, et monstrant qu'elle soit inféodée (1) deuëment.

(1) Faute de prouver l'inféodation, la dîme est présumée ecclésiastique, et le laïque ne peut s'en dire possesseur, étant incapable de tenir des dîmes ecclésiastiques : *voyez l'Introd.*, *n.* 48.

Cette inféodation ne pouvoit autrefois se prouver que par le rapport d'aveux au-dessus de cent ans; mais, par l'édit de juillet de 1708, les possesseurs des dîmes inféodées qui ont la possession centenaire y sont maintenus, quand même ils n'auroient autres titres que les preuves de leur possession : *Edit de* 1708, *art.* 2.

ARTICLE CCCCLXXXVIII.

Opposition (1) vaut trouble de fait.

(1) C'est-à-dire, l'opposition que je forme à la complainte qui m'est formée, en articulant possession contraire, trouble

et interrompt mon adversaire dans la possession par lui prétendue, tout ainsi que si je l'y troublois réellement, et empêche que la prescription annale qui fait acquérir la possession, ne coure à son profit.

Pareillement le refus que je fais de payer, vaut trouble de fait à la possession dans laquelle mon adversaire prétend être d'une certaine redevance sur mon héritage : c'est pourquoi Loysel, 4, 18, dit : Cessation, contradiction et opposition valent double de fait.

ARTICLE CCCCLXXXIX.

Pour simples meubles on ne peut intenter complainte (1); *mais bien pour université de meubles, comme en succession mobiliaire.*

(1) Mais on entre d'abord dans la question de la propriété : la raison est que la possession d'un meuble particulier ne peut guère être incertaine.

ARTICLE CCCCXC.

Le seigneur utile (1) d'un héritage ne peut, outre le gré et volonté du seigneur féodal, censier, ou de rente fonciere, fare perriere, foüiller, ne enlever pierre dudit héritage, sinon que ce soit pour employer en iceluy héritage. Et où on feroit le contraire, le seigneur en peut intenter, et soustenir le possessoire (2) et toutes autres actions : sinon que ce fust lieu et héritage destiné à perriere.

(1) La coutume appelle ainsi celui qui tient un héritage à titre de fief ou de cens, vis-à-vis du seigneur de fief ou de cens : *voyez l'Introd. au t. 1, n. 7.*

(2) C'est-à-dire, former la complainte pour être maintenu dans la possession de son droit de fief, censive ou rente foncière sur cet héritage; car ce fouillement qui diminue le fonds, est un trouble à la possession du droit que le seigneur de fief, censive ou rente, a dans le fonds.

TITRE XXIII.

De la taille du pain et du vin, et étalon des fûts à vin d'Orléans.

INTRODUCTION AU TITRE.

La taille du pain et du vin, qui étoit encore en usage au temps de la réformation de la coutume, étoit une taille qui se levoit au profit du roi, sur les habitants d'Orléans, à raison de deux deniers par chaque muid de bled, et d'un denier par chaque muid d'avoine et autres grains qui se sèment en mars, et de deux deniers par chaque muid de vin que lesdits habitants faisoient venir à Orléans pour leur provision; et elle étoit pour cela appelée taille du pain et du vin : c'est ce qu'on apprend par une charte de Philippe-Auguste de l'an 1183, qui établit ladite taille en récompense de l'exemption de tailles et de plusieurs priviléges accordés aux habitants par ce roi et ses prédécesseurs. Depuis long-temps elle est abonnée à une certaine somme qui est payée des deniers communs : *voyez Lalande sur ce titre.*

TITRE XXIII.

De la taille du pain et du vin, et estalon des fust à vin d'Orléans.

ARTICLE CCCCXCI.

En la taille du pain et du vin, qui se leve par chacun an, en la ville et fauxbourgs d'Orléans, et ès environs, où ladite taille a cours, après les trois prochains dimanches de la cherche qui se fait par les bourgeois, marchands et commis à lever ladite taille du pain et du vin, les prochains lundy, mardy et mercredy après la feste de Saint Martin d'hyver, le fermier d'icelle taille a trois prochains jours après le dernier dimanche passé, c'est assavoir, les lundy, mardy et mercredy ensuivans, et consécutifs, ledit dernier dimanche, pour faire exécution sur les non-taillez, ou mal-taillez. Et s'il ne fait lesdites exécutions dedans lesdits trois jours, ou mette en procès les mal-taillez ou non-taillez, ne vient à temps pour en faire poursuite contre lesdits mal-taillez, ou non-taillez, soit par confiscation, ou autrement, en quelque maniere que ce soit.

Cet article n'est plus d'usage : *voyez l'Introd.*

ARTICLE CCCCXCII.

En tout le bailliage d'Orléans n'y a que une jauge, et estalon de fusts à mettre vin. Et contient le poinçon douze jallayes, et chacune jallaye seize pintes de

la grande mesure (1) *de la ville d'Orléans: et le quart* (2) *à l'équipollent.*

(1) Ce qui fait en tout cent quatre-vingt-douze pintes de cette grande mesure : la pinte qui est en usage aujourd'hui étant plus petite d'un douzième que cette grande mesure, le poinçon doit contenir deux cent neuf ou deux cent dix pintes.

(2) Le quart est la moitié du poinçon, ainsi appelé parce qu'il est le quart du tonneau, qui est composé de deux poinçons.

FIN DE LA COUTUME.

RÈGLEMENT

POUR LES SÉPARATIONS.

Sur la requête à Nous présentée par le procureur du roi, narrative de la multitude des séparations de biens qui se font ordinairement entre hommes et femmes conjoints par mariage, en fraude de leurs créanciers, clandestinement, avec préméditation de banqueroutes, faillites, cessions et abandonnements de biens, ainsi que par l'expérience du passé il est assez notoire; ce qui arrive d'autant que les solemnités et précautions de la coutume de ce bailliage, en l'article cent quatre-vingt-dix-huit, pour la validité desdites sentences, ne sont suffisantes pour les rendre connues à tous, au moyen des déguisements et fraudes qu'apportent ceux qui les poursuivent, mettant peine qu'elles ne soient publiées en jugement que lorsqu'il y a peu ou point d'assistants ès auditoires des juges qui les ont données, pour, nonobstant icelles séparations inconnues entretenir leur crédit, et négocier comme auparavant icelles, au préjudice de l'intérêt public, et sûreté du bien des familles; Nous requérant y pourvoir. La matière mise en délibération : Nous, en entérinant ladite requête, et y faisant droit, Disons que les séparations de biens d'entre hommes et femmes joints par mariage, seront faites en connoissance de cause, et les sentences rendues sur icelles publiées au siége de la justice où elles auront été données, l'audience tenant, conformément à ladite coutume. Et pour rendre chacun certain de la condition de ceux avec lesquels ils contracteront, à ce que lesdites séparations soient notoires à tous, pour l'entretien du commerce et trafic, pour obvier aux fraudes et abus qui s'y commettent journellement : Avons, par manière de provision, et jusqu'à ce qu'autrement en ait été arrêté par Nosseigneurs de parlement, ordonné et ordonnons que toutes lesdites sentences de séparation de biens d'entre mari et femme seront publiées aux prônes des messes des paroisses de la demeure de ceux entre lesquels elles auront été données, ensemble ès fours et carrefours ordi-

naires, à son de trompe ou tambour et cri public, ès jours de marché des lieux où elles auront été obtenues. Et outre pour le regard de celles qui se donneront en cette ville ou autres villes de ce bailliage, qu'elles seront signifiées à la diligence de ceux qui se trouveront séparés, aux notaires des lieux, ou leurs syndics, au cas qu'ils en aient : auxquels notaires enjoignons d'inscrire les noms, qualités et demeures de ceux entre lesquels lesdites séparations auront été données, en un tableau qui pour cet effet sera par eux posé en leurs études en lieux apparents, à peine de répondre en leurs propres et privés noms, des dépens, dommages et intérêts des parties. Et encore pour le regard de celles qui se donneront en cette ville, ordonnons outre ce que dessus, que trois jours après icelles ceux qui les auront aussi fait rendre, seront tenus pareillement faire inscrire en un tableau qui sera posé par notre greffier en la salle de l'auditoire du Châtelet d'Orléans, leurs noms, qualités et demeures, date desdites sentences, et en quelle juridiction elles auront été données; le tout à peine de nullité desdites sentences autrement obtenues et exécutées, sans qu'on s'en puisse valablement aider, sinon en gardant les formes ci-dessus : ce qui sera exécuté par provision, comme dit est, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, et sans préjudice d'icelles. Et à cette fin sera notre présente ordonnance lue en notre siége, l'auditoire tenant, publiée à son de trompe et cri public, et affichée par tous les carrefours de cette ville d'Orléans, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance.

Fait et donné en la chambre du conseil des bailliage et siége présidial d'Orléans, par Nous Philippe SEGOING, conseiller du roi, lieutenant particulier, civil et criminel des bailliage et siége présidial d'Orléans, assisté des conseillers magistrats èsdits siéges, le 4 de février 1624. *Signé* Duhan, greffier.

RÈGLEMENT

POUR LES PROCÉDURES DES DÉCRETS ET VENTES SUR AFFICHES, DONNÉ AU BAILLIAGE D'ORLÉANS, LE 14 FÉVRIER 1685.

Sur ce qui Nous a été remontré par le procureur du roi et de son altesse royale : Que depuis quelques années il s'est introduit un si grand abus dans les procédures que font les procureurs de ce siége, et particulièrement dans la poursuite des décrets et ventes d'héritages sur affiches, par la multiplicité des actes et significations inutiles qu'ils en font; que les frais extraordinaires de criées et ceux qu'ils font ordonner y être couchés, montent à tel excès, que le prix des héritages vendus s'en trouve entièrement absorbé, au grand préjudice des saisissants, saisis et créanciers opposants, à quoi étant nécessaire de pourvoir : Nous ORDONNONS, ce requérant ledit procureur du roi, sous le bon plaisir de la cour, et jusqu'à ce qu'autrement par elle en ait été ordonné :

ARTICLE I. Que lorsqu'il se trouvera deux saisissants d'un même héritage, sur la demande qui sera donnée, à la requête de l'un d'eux à fin de convertir en opposition, il sera ordonné à la première assignation, de la communication des commissions, commandements, procès-verbaux de saisies, et du fondement d'icelles, dont sera dressé procès-verbal au greffe.

II. Après ladite communication les saisissants pourront respectivement donner leurs moyens de préférence sans multiplier les actes : après quoi, sur un simple acte pour en venir, se feront régler; et le règlement qui interviendra au profit de l'un des saisissants, sera signifié à l'autre, et au saisi seulement.

III. Les oppositions qui seront formées au greffe, étant signifiées au procureur du saisissant, ne pourront être insinuées qu'à celui du saisi, s'il y en a de constitué, et non à autre.

IV. Les opposants à fin de distraire, ou pour charges réelles et foncières, requerront par le même acte de signi-

fication de leur opposition, la communication ou copie de la déclaration des héritages saisis seulement, laquelle le poursuivant criées sera tenu donner dans la huitaine.

V. Après que les opposants auront eu communication ou copie de la déclaration des héritages saisis, ils seront tenus de donner leurs moyens d'opposition dans le délai de l'ordonnance, et par même carte copie des pièces sur lesquelles elles sont fondées.

VI. Le poursuivant criées n'insinuera les moyens et fondement desdites oppositions, sinon au saisi et ancien procureur des opposants, et le dénoncera aux autres par un simple acte, pour les passer ou contredire dans la huitaine; sinon, ledit temps passé, il les contredira à leurs périls et fortunes, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucun jugement pour ce faire.

VII. Après que le poursuivant aura donné ses contredits contre les moyens des opposants, les oppositions, sur une simple sommation d'en venir, sans autre procédure, seront réglées ou jointes au congé d'adjuger; et le jugement qui interviendra sera signifié au saisi et ancien procureur des opposants, et aux autres les qualités et le dispositif seulement.

VIII. Celui des saisissants qui aura mal contesté sur la préférence de saisie, comme aussi les opposants qui se trouveront mal fondés en leur opposition, seront tenus des frais faits de la contestation. Pourra néanmoins le poursuivant qui aura obtenu employer ceux qu'il aura faits en frais extraordinaires de criées, ou en poursuivre le paiement contre les condamnés à son choix et option : et en cas qu'il les emploie en ses frais extraordinaires, sera tenu remettre ès mains du dernier créancier venant en ordre, le jugement par lequel le saisissant ou l'opposant qui auront succombé auront été condamnés aux dépens, avec les procédures, pour par lui en poursuivre le paiement.

IX. Lorsque par congé d'adjuger ou autre jugement, il y a règlement rendu sur une opposition, et qu'il est dit que le décret ou vente se fera à la charge de quelque droit réel et foncier, le poursuivant en criées sera tenu d'insinuer à l'opposant ledit jugement ou congé d'adjuger, et les assignations à la quinzaine d'après la quarantaine (*art.* 471), et celles nécessaires pour l'interposition du décret, et n'insi-

nuera les autres poursuites qui se feront après ledit jugement ou congé d'adjuger.

X. Si un opposant se fait subroger à la poursuite des criées, le saisissant fera seulement signifier la sentence de subrogation au procureur du saisi, s'il y en a de constitué, et au commissaire, et le dénoncera aux opposants par un simple acte : et s'il étoit en demeure de faire lesdites significations et dénonciations après la huitaine de la prononciation de ladite sentence, sera loisible au subrogé de les faire faire, sans que les significations et dénonciations subséquentes du saisissant puissent passer en taxe.

XI. S'il y a opposition de la part du saisi à la saisie réelle, ou s'il interjette appel, soit de la commission de criées ou saisie réelle faite en conséquence, soit du congé d'adjuger, ou du jugement qui ordonne de la vente sur affiches des héritages saisis, l'insinuation en sera faite à tous les opposants ; si ce n'est que l'appel ou opposition regardent le saisissant seul ; auquel cas n'en sera fait aucune insinuation.

XII. Pour insinuer lesdites oppositions ou appellations, lorsqu'il y aura lieu de le faire, le poursuivant criées présentera requête expositive desdites oppositions ou appellations, et fera assigner les opposants pour se joindre en cause avec lui, et faire ordonner que, nonobstant l'opposition du saisi, il sera passé outre au décret, ou le faire déclarer sans grief sur l'appel par lui interjetté ; sans que le poursuivant puisse faire autre instruction que la constitution de procureur, et une signification pour faire savoir le jour de la plaidoirie de la cause.

XIII. Si l'appel ayant été porté à la cour, intervient arrêt confirmatif desdites criées, le poursuivant présentera requête au juge dont est émanée la commission des criées, afin de faire donner jugement sur l'exécution desdits arrêts et continuation de poursuites précédentes l'appel, lequel jugement sera signifié aux saisi et opposants.

XIV. Les baux judiciaires se feront en la forme et manière contenue en l'arrêt de règlement de la cour, du 12 août 1664 ; et suivant icelui, seront mises affiches une fois seulement, tant aux portes des paroisses au-dedans desquelles les héritages saisis se trouveront situés, qu'aux portes des maisons saisies, et au Châtelet ou Prétoire de la jus-

tice où le décret sera poursuivi : le même sera observé pour la vente des fruits saisis.

XV. Le poursuivant criées insinuera la poursuite des baux judiciaires ou ventes des fruits à l'ancien procureur des opposants seulement ; et, lorsqu'il conviendra adjuger le bail ou la vente des fruits, il le fera savoir par un simple acte aux procureurs des opposants, trois jours francs avant l'échéance de l'assignation, pour adjuger.

XVI. S'il survient quelque incident sur l'exécution des baux judiciaires, les parties se font régler; sans que le poursuivant puisse faire autre insinuation, qu'une simple dénonciation de la prétention qui y aura donné lieu, et la signification du jugement définitif au procureur de la partie, celui du saisi et ancien des opposants.

XVII. Les poursuites pour les réparations à faire aux héritages saisis, requêtes de subrogation, compulsoires, collations de pièces, reconnoissances d'écritures et signatures, appréciations de grains, nominations d'experts, assignations à fin de prestation de serment, et autres procédures, jugement d'instruction, seront seulement insinués au saisi et ancien procureur des opposants.

XVIII. Si les réparations sont de conséquence, et qu'il convienne en faire bail au rabais, sera posée une seule affiche qui contiendra les réparations à faire et les charges, et en sera fait une seule signification aux procureurs des saisi, et ancien des opposants.

XIX. S'il est demandé provision alimentaire par les saisi, sa femme, ou enfants d'iceux, la demande seule en sera insinuée aux procureurs des opposants, pour par eux la consentir ou la contredire dans la huitaine; et, faute de ce faire dans ledit temps, le saisissant, sans qu'il soit besoin d'aucun jugement, pourra l'accorder ou la contredire, et le jugement qui interviendra sera signifié aux opposants.

XX. Si les opposants pour arrérages de cens ou autres droits et rentes foncières, forment demande pour le paiement de leurs droits et arrérages de rente par provision en attendant la distribution, la requête qui sera donnée à cette fin, sera seulement insinuée aux procureurs des saisi, commissaire, et ancien des opposants.

XXI. La certification des criées se fera, l'audience tenante, par un seul acte, et n'en sera délivré qu'une seule

expédition, encore qu'il y eût plusieurs corps d'héritages saisis, et que les saisies eussent été faites par divers exploits et procès-verbaux.

XXII. Pour obtenir le jugement de congé d'adjuger, après l'exploit posé pour le voir rendre, le poursuivant sera tenu déposer au greffe le procès-verbal de criées, insinuer l'acte de dépôt aux saisi et opposants, pour le passer ou contredire dans la huitaine; et, par le même acte, leur déclarera quelles oppositions y ont été jointes, pour donner leurs contredits contre les productions des opposants; après lequel délai de huitaine, sur un seul acte de sommation et forclusion, pourra faire rendre le jugement de congé d'adjuger, et régler les oppositions qui y auront été jointes.

XXIII. Le jugement de congé d'adjuger sera signifié aux procureurs des saisi et opposants.

XXIV. L'original d'affiche pour la quarantaine contiendra tous les corps d'héritages saisis; et n'en sera fait de particuliers, si ce n'est que les héritages saisis soient situés en diverses paroisses, distantes les unes des autres d'une lieue au moins.

XXV. Le jugement pour la quinzaine, d'après la quarantaine, sera signifié aux procureurs des saisi et opposants, et contiendra les enchères mises sur chacun corps d'héritages, outre les frais ordinaires de criées, desquels sera fait distinction et fixation par l'affiche; si ce n'est qu'il soit ordonné que l'adjudication se fera sans charge de frais.

XXVI. Les jugements de remise et de continuation pour adjuger, si aucuns sont rendus jusqu'à l'adjudication pure et simple, ne seront signifiés; mais le poursuivant les fera seulement savoir, et les dénoncera par un simple acte aux procureurs des saisi et opposants.

XXVII. L'adjudication pure et simple étant faite, le procureur poursuivant la fera savoir aux procureurs des saisi et opposants, ensemble au commissaire, et n'insinuera la déclaration qui sera faite par le procureur de l'adjudicataire, non plus que la quittance de consignation.

XXVIII. Si les héritages saisis ne méritent les frais d'un décret, et qu'il en soit ordonné de la vente sur affiches, le jugement sera signifié aux procureurs des saisi et opposants; auquel cas seront mises affiches une seule fois, sinon que pour causes nouvellement survenues, il soit ordonné d'une

seconde ; lesquelles affiches seront mises aux portes des paroisses au-dedans desquelles les héritages sont situés, à celles des maisons saisies, et à celles du Châtelet ou Prétoire de la justice où la saisie est pendante ; laquelle affiche contiendra tous les héritages saisis, encore bien qu'ils soient situés en diverses paroisses, ensemble les charges et conditions de la vente; et sera tenu le poursuivant dénoncer aux saisi et opposants l'assignation pour la vente, huit jours francs devant l'échéance d'icelle.

XXIX. Les actes de tiercements formés au greffe et dûment signifiés, seront, à la requête du saisissant, insinués aux procureurs des opposants; et, au regard de la remise de l'adjudication, elle sera signifiée par un simple acte.

XXX. Après l'adjudication pure et simple, le procureur poursuivant fera rendre compte au commissaire des fermes qu'il aura reçues; et le reliquat sera par lui rapporté pour être distribué avec le prix des héritages vendus.

XXXI. L'acte pour procéder à l'ordre et distribution, ensemble le jugement qui l'ordonnera, seront signifiés aux procureurs des saisi et opposants.

XXXII. Sera fait une simple sommation aux procureurs des opposants, de produire ès mains du commissaire à la huitaine; et ne pourra être procédé à l'ordre qu'après la huitaine suivante.

XXXIII. Lorsque sur une personne faisant faillite il aura été fait saisie et exécution d'effets mobiliaires avec apposition de sceaux, il n'en sera fait aucune signification ni insinuation aux débiteurs ou leurs procureurs, s'il y en a de constitués, ni à ceux des opposants ; mais, par un simple acte, leur sera signifié le jour qu'il sera procédé à la reconnoissance des sceaux et lèvement d'iceux, et pareillement sera signifié le jour qu'il sera procédé à la vente desdits effets.

XXXIV. Si par un créancier est demandé récréance de tout ou de partie des effets saisis, la demande sera dénoncée aux procureurs des débiteurs et opposants, pour la consentir ou y former empêchement dans les trois jours ; sinon, le temps passé, pourra le saisissant la consentir ou contester, et fera signifier le jugement qui interviendra aux procureurs du débiteur et des opposants, sans qu'ils puissent lui faire insinuer autres actes et procédures.

XXXV. Dans la déclaration de frais, le procureur du pour-

suivant fera distinction des frais ordinaires et des extraordinaires, ensemble du montant d'iceux.

XXXVI. La déclaration des frais ordinaire et xtraordinaires, ceux ordonnés y être couchés, ensemble des ventes sur affiches, sera seulement signifiée au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, et dénoncée aux autres opposants; ce qui sera pareillement observé en discussion mobiliaire; et, lorsqu'il y aura plusieurs débiteurs ou condamnés qui auront chacun leur procureur, la déclaration sera signifiée à l'ancien, et dénoncée aux autres par un simple acte.

XXXVII. Les frais seront arrêtés par l'un des référendaires qui se trouveront en mois lors de l'adjudication et vente pure et simple, qui sera nommé par le juge qui aura prononcé l'adjudication.

XXXVIII. Si un des opposants se plaint du montant de l'exécutoire, et prétend qu'il y ait surtaxe, à la première réquisition, sur un simple acte, il lui sera permis de donner des débats, pour être ensuite réglés par celui qui sera nommé par justice. S'il se trouve par l'issue, qu'il ait été bien taxé, celui qui aura requis nouvelle taxe en paiera tous les frais; et, au contraire, s'il fait modérer la taxe, les frais en seront payés par celui au profit de qui l'exécutoire aura été décerné, sans qu'ils puissent être pris sur le prix des biens vendus.

XXXIX. Ès états et salaires des procureurs et sergents, n'y aura aucun droit de déclaration ni assistance de procureur, sinon celle du tiers, s'il est ordonné.

XL. Si un décret est fait sur un curateur à une succession vacante des biens abandonnés, ou sur un curateur de mineurs qui ne formera contestation, les salaires de leurs procureurs n'entreront en taxe par la déclaration du poursuivant, outre l'assistance, que jusqu'à la somme de 6 livres et au-dessous.

XLI. Les procédures faites par contravention au présent règlement, n'entreront en taxe; et le procureur qui aura employé autres en sa déclaration de frais, sera tenu, en son nom, des frais qui se feront pour le rejet d'icelles.

Et sera le présent règlement exécuté selon sa forme et teneur, jusqu'à ce qu'autrement par la cour en ait été ordonné. DONNÉ et arrêté en la chambre du conseil du bailliage

et siége présidial d'Orléans, par Nous GABRIEL CURAULT, seigneur de la Cour-Ligny, conseiller du roi, ancien président et lieutenant général aux bailliage et siége présidial d'Orléans, assisté de Mes François Foucault, lieutenant particulier, Jacques de Mareau, Étienne Hanet, Charles Colas, François Humery, Pierre le Maire, Claude Gaillard, Robert Mariette, Nicolas Tourtier, Charles Egrot, Pierre de la Fons, Alphonse Martin, Nicolas Allego, François Peigné, et Barthélemy Thoynard, tous conseillers magistrats èsdits siéges, le 14 février 1685.

Signé PASQUIER, *greffier.*

Lu et publié en jugement, l'audience tenante, par moi greffier civil du bailliage d'Orléans, soussigné, le lundi 19 *février* 1685.

PASQUIER, *greffier.*

PROCÈS-VERBAL.

L'AN mil cinq cent quatre-vingt-trois, le lundi onzieme jour d'avril, Nous ACHILLES DE HARLAY, etc. En procédant à la lecture des cahiers, articles de Coutume, par l'avis des trois Etats, a été l'intitulation mise comme ensuit:

COUTUMES DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVOTÉ D'ORLÉANS, ET RESSORT D'ICEUX.

Des fiefs.

Le premier article commençant : *Un Vassal peut vendre*, est tiré des premier et soixantième articles de l'ancien Coutumier; et, pour le regard du requint qui est ôté dudit premier article, est pour avoir lieu à l'avenir.

☞ *Pour l'intelligence, on doit observer qu'en ce procès-verbal de réformation, à chacun changement est mise l'une de ces trois formules ; 1° pour avoir lieu à l'avenir ; 2° ou pour explication ; 3° ou sans préjudice du passé. La première signifie que c'est droit nouveau, abrogeant le passé. La seconde, au contraire, qu'il n'est rien changé, mais éclairci. La troisième, que l'on étoit en doute auparavant, de manière qu'il décide l'avenir ; et, pour le passé, remet au droit commun. Et telle a été la pensée de messieurs les commissaires.*

Enfin, qu'il y a plusieurs articles dans lesquels il y a eu quelques changements dont il n'est point ici fait aucune mention, et que l'usage a éclairci et perfectionné.

Le 2e article commençant : *Toutefois si le seigneur*, a été accordé et ajouté, pour l'explication de ces mots, *et autres profits, si aucuns sont dûs*, contenus au premier article de l'ancien Coutumier, sans préjudice du passé.

Le 4e article commençant : *Le curateur ou commissaire*, a été ajouté et accordé, sans préjudice du passé.

Le 8e article commençant : *Et si le preneur*, étoit le 58e

article de l'ancien Coutumier, auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *ou ses successeurs.*

Le 9e article commençant : *Mais si vente étoit faite*, a été tiré de la fin du 87e de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 10e article commençant : *Si aucun seigneur*, étoit le 87e de l'ancien Coutumier, duquel a été ôté ce mot de *requint*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 13e article commençant : *En échange d'héritage*, étoit le 83e et a été tiré en partie du 61e article de l'ancien Coutumier : Et ces mots, *sous même teneur féodale*, ont été mis pour explication, au lieu de ces mots, *sous même seigneur.*

Le 15e article commençant : *Pour partage et subdivision*, a été tiré du 54e article de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 16e article commençant : *Si l'héritage féodal*, a été accordé et ajouté pour avoir lieu à l'avenir.

Le 20e article commençant : *Les héritages acquis*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Sur le 21e article commençant : *Quand à un haut-justicier*, le procureur du roi a requis que ce mot *d'aubenage* fût rayé dudit article, soutenant que le droit d'aubenage appartient au roi, privativement à tous autres : Soutenu au contraire par les trois états. Sur quoi avons ordonné que l'article demeurera ainsi qu'il est; et néanmoins donné acte audit procureur du roi de ses remontrances, pour lui servir de ce que de raison.

Le 23e article commençant : *Quand homme ou femme*, a été tiré des 28e et 98e articles de l'ancien Coutumier, et ont été ajoutés ces mots, *Et en cas de refus*, jusqu'à la fin dudit 23e article, sans préjudice du passé.

Le 25e article commençant : *Les gardiens nobles*, étoit le 29e article, et a été tiré des 43e et 98e articles de l'ancien Coutumier : Et ce qui a été ajouté est pour l'explication.

Le 27e article commençant : *Baillistres sont la mère*, a été tiré en partie des 38e et 39e articles de l'ancien Coutumier; et y ont été ajoutés ces mots, *sont les mâles préférés aux femelles*, sans préjudice du passé. Et ces mots, *les Baillistres ne doivent aucun profit*, ont été ajoutés pour avoir lieu à l'avenir.

Le 28e article commençant : *Si plusieurs enfants*, étoit le

51e de l'ancien Coutumier : Et ont été ajoutés ces mots, *de vingt-cinq ans,* après ces mots, *en âge,* sans préjudice du passé.

Le 30e article commençant : *Si homme ou femme nobles,* étoit le 63e de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté est pour explication.

Le 32e article commençant : *Et au regard des non-nobles,* étoit le 30e de l'ancien : et, au lieu de ces mots : *Et porte la foi et hommage,* ont été pour explication mis ces mots : *Et doit demander, et être reçu en souffrance pour eux.*

Le 33e article commençant : *Et en défaut,* étoit le 33e de l'ancien Coutumier : et au lieu de ces mots : *Et porte la foi et hommage,* ont été mis pour explication ces mots : *Et doit demander et être reçu en souffrance.*

Le 34e article commençant : *Entre nobles, ou non-nobles,* est tiré des 31e, 34e et 75e de l'ancien Coutumier, et abrogé la coutume ancienne, en ce que par icelle il étoit dû profit pour la dation de tutelle et curatelle par minorité, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 35e article commençant : *Un fils aîné,* a été tiré des 35e et 102e articles de l'ancienne; et ces mots qui ont été ajoutés à la fin dudit article : *A laquelle foi ledit seigneur de fief sera tenu les recevoir, sans pour ce payer profit,* sont pour explication.

Les 36e commençant : *Et s'il n'y a que filles;* et 37e commençant : *Mais si elles se remarient,* ont été mis au lieu des 40e et 49e de l'ancien Coutumier, lesquels sont abrogés en ce que par iceux les filles payoient profit pour leur premier mariage, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au procureur du roi, de la remontrance et protestation par lui faite, que pour le regard du premier mariage, cela ne fît aucun préjudice aux droits du roi.

Les articles 38e commençant : *N'est dû foi et hommage;* et 39e commençant : *N'est aussi dû,* ont été ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 41e commençant : *Si lesdits gens d'église,* étoit le 100e de l'ancien ; et ont été ajoutés ces mots, *ou qu'ils eussent lettres d'amortissement,* sans préjudice du passé. Et avons donné acte au procureur du roi, de ce qu'il auroit empêché que ces mots, *ou qu'ils eussent lettres d'amortissement,* fussent ajoutés audit article.

Le 44e article commençant : *Quand le fief est vendu*, a été ôté ce mot de *requint*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 45e article commençant : *Le vassal, quand la foi faut*, a été tiré du 12e article de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ôté et ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 47e article commençant : *Le vassal pour faire la foi*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 48e article commençant : *Quand il y a plusieurs seigneurs*, étoit le 97e de l'ancien Coutumier, auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *exprimé par la saisie, ou duement notifié au vassal comme dessus.*

Le 50e article commançant : *Le seigneur féodal*, a été tiré des 8e 20e 24e 70e et 90e articles de l'ancien Coutumier, pour avoir lieu à l'avenir, et abrogé l'ancienne, en ce que par icelle le seigneur pouvoit, incontinent après la mort de son vassal, saisir sondit fief. Et outre ont été ajoutés pour explication ces mots, *coupés et abattus en leur saison et maturité, encore qu'ils ne fussent enlevés et serrés.*

Le 51e article commençant : *La saisie féodale*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 53e article commençant : *Si ledit seigneur de fief prend*, étoit le 15e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 54e : *Si le seigneur féodal*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 56e commençant : *Et comme ladite année*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 58e article commençant : *Et quant auxdits bois*, étoit le 95e de l'ancienne; et a été ajouté pour explication de ce mot, *tournois.*

Le 62e article commençant : *Et si le seigneur féodal*, étoit le 19e de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 63e article commençant : *L'usufruitier d'un fief*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 64e commençant : *Quand en un même tems*, étoit le 84e de l'ancien, auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *après la saisie duement signifiée, et copie baillée d'icelle.*

Le 65e commençant : *Le seigneur féodal n'est tenu*, a été mis au lieu du 77e de l'ancien Coutumier, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 66e article commençant : *Quand un seigneur de fief*, étoit le 53e de l'ancien Coutumier, auquel ont été pour explication, et sans préjudice du passé, ajoutés ces mots, *laquelle action il pourra intenter contre l'acquéreur et détenteur, encore qu'il fût reçu en foi, réservé à lui son recours.*

Le 71e article commençant : *Toutesfois et quantes qu'un seigneur*, étoit le 69e de l'ancien Coutumier; et au lieu de ce mot, *toutesfois*, a été mis au *préalable*, sans préjudice du passé.

Le 72e article commençant : *Le seigneur féodal*, a été tiré des 22e et 74e articles de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 73e commençant : *Si le vassal tient*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 79e commençant : *Et après que le vassal*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 83e article commençant : *En saisissant par le seigneur*, étoit le 68e de l'ancien Coutumier; et ont été ajoutés pour explication ces mots, *encore que lesdits arrière-vassaux ne soient en foi*; et ont été ôtés de l'ancien Coutumier ces mots; *soit par faute d'homme, ou autrement.*

Le 86e commençant : *Le seigneur de fief*, a été tiré des 10e, 11e et 310e de l'ancien Coutumier; et ont été pour explication, ajoutés ces mots, *encore que ce fût par cent ans et plus.* En outre ont été ajoutés ces mots, *par quarante ans*, sans préjudice du passé.

Le 88e commençant : *Un vassal, en quelque manière*, étoit le 55e de l'ancien Coutumier. Et ont été mis ces mots, *selon qu'il est déclaré ci-dessus*, au lieu de ces mots, *ou au domaine*, qui étoit à l'ancien Coutumier, sans préjudice du passé.

Le 89e commençant : *En succession*, étoit le 25e de l'ancien Coutumier; et ont été ajoutés pour explication ces mots, *par préciput*, et ce mot, *féodale.*

Le 91e commençant : *Les nobles et non-nobles*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 92e commençant : *Si dedans l'enclos*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 95e commençant : *Après que le fils aîné*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 96e commençant : *Si ès successions de père et mère*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 100e commençant : *Nul seigneur ne peut*; et le 201e commençant : *Le moulin à vent*, ont été accordés et ajoutés du consentement de l'état et de l'église, et du tiers-état, sans préjudice du passé, nonobstant l'opposition de l'état de la noblesse, et de la dame de la Trimouille. De laquelle leur avons donné acte, pour se pourvoir ainsi qu'ils verront être à faire.

Des cens et droits censuels.

Le 102e commençant : *Quand aucun doit cens*, a été tiré du 104e de l'ancien; et ce qui a été changé, ou ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 103e commençant : *Le seigneur de censive*, étoit le 105e de l'ancien Coutumier; et ont été ajoutés pour explication ces mots, *et le surplus de l'amende appartient au seigneur*.

Le 105e commençant : *Si le propriétaire saisi*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 107e commençant : *Après que aucun a achepté un héritage*, étoit le 108e de l'ancien coutumier, et ont été ôtés ces mots, *dans la huitaine ou autre temps, selon la nature de la censive, en suivant ladite vente*; et a été laissé le mot de *quarantaine*, pour avoir lieu généralement à l'avenir.

Le 109e commençant : *Et si on prend héritage*, est tiré des 110e et 126e de l'ancien Coutumier; et ont été ajoutés ces mots, *ou ayants cause, seigneurs et possesseurs dudit héritage*, sans préjudice du passé.

Le 111e commençant : *De toutes rentes constituées*, a été mis au lieu du 112e article de l'ancien Coutumier, qui a été abrogé en ce que par icelui étoit dû profit pour la rente spécialement constituée sur héritages, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 113e commençant : *Pour partage, division et subdivision*, a été mis au lieu du 114e de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Les 114e commençant : *Si l'héritage*; 115e commençant, *si l'acheteur*; et 116e commençant, *si aucun achepte*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 117e commençant : *Pour toutes donations*, a été tiré du 125e de l'ancien Coutumier; auquel ont été ajoutés, pour explication, ces mots, *autres que celles dont l'héritage seroit chargé*. Et le surplus de ce qui a été ajouté ou changé audit article, aura lieu pour l'avenir.

Les 119e commençant : *Et si les gens d'église*; et 120e commençant : *Toutesfois si lesdits gens d'église*, ont été tirés des 128e et 133e de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté ne sert que pour explication, fors ces mots, *sans que pour raison de ce ils soient tenus payer profit pour la première fois*; lesquels mots ont été ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 121e commençant : *Cens est divisible*, étoit le 129e article de l'ancien Coutumier, auquel, pour explication, ont été ajoutés ces mots, *toutesfois les portions*, jusqu'à la fin dudit article.

Des relevoisons à plaisir.

Les 124e commençant : *Toute censive étant à droit*; et 125e commençant : *Pour être payé*, ont été tirés du 115e de l'ancien Coutumier; et le temps de huitaine et quinzaine, limité par ledit 125e article, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 127e commençant : *Toutesfois les filles ni leurs maris*, est tiré de la fin du 116e de l'ancien Coutumier; et c'est ce qui a été ajouté de l'avis et consentement de la noblesse et du tiers-état, *qu'il n'est dû aucun profit pour le premier mariage*, a été accordé par provision seulement, sans préjudice du passé, nonobstant l'opposition de l'état de l'église, et sans préjudice d'icelle, sur laquelle avons ordonné qu'ils se pourvoiront à la cour.

Le 128e commençant : *Le seigneur d'un héritage*; et le 129e commençant : *Et si le censitaire*, ont été mis au lieu des 121e et 132e de l'ancien Coutumier; et audit 128e ont été ajoutés ces mots, *à commencer au prochain terme*, pour avoir lieu à l'avenir; et le surplus qui a été ajouté auxdits articles aura lieu, sans préjudice du passé.

Le 131e commençant : *Et sous la généralité*, étoit le 117e de l'ancien Coutumier, auquel, pour explication, ont été mis ces mots, *querir et chercher*, au lieu de *à queste et cherchage.*

Le 134e commençant : *Si aucun détenteur*, a été tiré du 120e de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 135e commençant : *L'héritage tenu à droit de cher cens*, est tiré du 123e de l'ancien Coutumier; auquel ont été ajoutés ces mots, *et n'est réputé cher cens s'il n'excède dix sols tournois pour une seule prise, ou s'il n'y a titre au contraire*, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au procureur du

roi, de la remontrance et empêchement par lui fait, de ce qui auroit été ajouté audit article.

Le 139e commençant : *Pour plusieurs mutations*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au procureur du roi, de la remontrance et opposition par lui formée audit article, pour se pourvoir ainsi que de raison.

Des champarts et terrages.

Le 143e commençant : *Des terres tenues à droit de terrage*, étoit le 140e de l'ancien Coutumier; auquel ont été ajoutés ces mots, *sinon qu'il y ait titre au contraire, ou possession de quarante ans*, sans préjudice du passé.

Des droits de pâturage, herbages, paissons et prinses de bestes.

Le 146e commençant : *En la saison que les bleds*, étoit le 155e de l'ancien; et, pour l'explication, ont été mis ces mots, *ès chemins et voies publiques environ d'icelles terres*, au lieu de ces mots, *aux champs où il y a des bleds.*

Le 147e article commençant : *Tous prés, soient à une herbe ou deux*, est tiré du 143e article de l'ancien; et ont été ajoutés, pour explication, ces mots, *et l'herbe d'iceux enlevée*; et ont été rayés, du consentement des trois états, de l'ancienne Coutume ces mots, *et est à sçavoir qu'en plusieurs lieux les prairies ne sont défendues que jusqu'au jour et fête de Sainte Croix, en mai*, nonobstant et sans préjudice de l'opposition des habitants de Mareau et Château-Regnard, dont ils auront acte, pour se voir ainsi qu'ils verront être à faire.

Les articles 149e commençant : *Ès prairies et pastiz*; et 150e commençant : *L'un des seigneurs d'un pré*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 151e article commençant : *Nul n'est reçu à intenter*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 155e article commençant : *Pasturer, champayer et faire passer*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Les 156e articles commençant : *En prinses de bestes*; et 157e commençant : *Toutesfois s'il advient*, ont été tirés des 149e et 150e articles de l'ancien Coutumier; desquels ont été les amendes changées; et au 156e ajoutés ces mots, *lequel sera cru par serment avec un témoin*, le tout pour avoir lieu à l'avenir.

Le 158e commençant : *Bestes qui sont trouvées*, est tiré des 147e et 148e de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *répondront les bêtes ou fermier*, sans préjudice du passé.

Le 160e commençant : *Le pastre ou berger*, est tiré du 153e de l'ancien; et ont été les amendes augmentées, pour avoir lieu à l'avenir.

Des espaves et bestes égarées.

Les 163, 164, 165, et 166e sous la rubriche des espaves et bêtes égarées, ont été tirés et mis au lieu du 156e de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Des garennes et coulombiers.

Le 168e article commençant : *Le seigneur haut-justicier*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Des estangs, et droits d'iceux.

Les 171, 172, 173, 174, 175, 176, et 177e articles sous la rubriche des étangs et droits d'iceux, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Des enfants qui sont en leurs droits et hors puissance paternelle.

Le 178e commençant : *Entre non nobles*, a été tiré du 159e de l'ancien; auquel ont été pour explication ajoutés ces mots, *et à défaut ou refus desdits père et mère, l'ayeul ou l'ayeule du côté du décédé.*

179e commençant : *Au regard des nobles mineurs*, est tiré du 171e de l'ancien; auquel ont été pour explication ajoutés ces mots, *idoine et suffisant.*

Le 181e article commençant : *Quand enfans ayant père ou mère*, était le 160e de l'ancienne; auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *sont réputés*, jusqu'à la fin de l'article.

Le 182e article commençant : *Tous mineurs de vingt-cinq ans*, a été accordé, ajouté, et mis au lieu du 165e de l'ancien, sans préjudice du passé.

Le 183e article commençant : *Tutelles d'enfants mineurs*, est tiré du 162e de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *toutefois quand les mâles*, et autres suivants jusqu'à la fin de l'article, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 184e commençant : *Èsdites élections*, a été accordé, et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

De la communauté entre homme et femme mariés.

Les 187e commençant : *Aussi est tenu le survivant;* 188e commençant : *Toutefois l'action;* et le 189e commençant : *Et où le survivant*, sont tirés des 42, 167, 175, 187e articles de l'ancien; et ont été ajoutés ces mots, *pourvu qu'après le décès*, jusqu'à la fin dudit 187e article, sans préjudice du passé.

Le 191e article commençant : *Rentes constituées à prix d'argent*, jusqu'à ces mots, *et n'est loisible*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé, nonobstant la protestation faite par le procureur du roi, de laquelle lui avons donné acte. Et le surplus dudit article, commençant par ces mots, *Et n'est loisible*, jusqu'à la fin d'icelui, a été mis au lieu du 376e article de l'ancien, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 192e article commençant : *Si durant le mariage*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 193e commençant : *Le mari est seigneur des meubles*, est tiré du 168e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 197e commençant : *La femme n'est réputée marchande*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 198e commençant : *Les séparations de biens*, a été tiré du 189e de l'ancien; auquel ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 199e commençant : *Si après la séparation de biens*, est tiré du 171e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 200e commençant : *Femme mariée peut*, a été tiré du 172e de l'ancien; auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *n'en sont tenus durant la communauté.*

Le 201e commençant : *Femme conjointe par mariage*, est tiré du 179e de l'ancien; et ce qui a a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 202e article commençant : *En traité de mariage*, étoit le 173e de l'ancien; auquel a été ajouté pour explication ce mot, *bénédiction nuptiale.*

Le 203e article commençant : *Femme qui se remarie en se-*

condes nôces, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 204e article commençant : *Il est loisible;* 205e commençant : *Et si ladite femme;* et 206e commençant : *La femme qui renonce*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 207e commençant : *Fruits cueillis, coupés et abattus*, est tiré des 174e et 273e articles de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 208e commençant; *Les fruits des héritages*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 209e commençant : *Homme marié, s'il est condamné*, est tiré des 176e et 254e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 210e commençant : *Meubles ou immeubles ;* le 211e commençant : *Chose immeuble donnée;* et le 212e commençant : *Combien qu'il soit convenu*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

De société.

Les 213e commençant : *Société ne se contracte ;* et 214e commençant : *Laquelle société*, sont tirés du 180e de l'ancien; et ont été ajoutés ces mots, *passée par escrit*, jusqu'à la fin dudit 213e article, sans préjudice du passé.

Le 216e commençant : *Si de deux non-nobles*, est tiré du 182e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 217e commençant : *Si durant la communauté de biens*, est tiré des 183, 184, 185. et 186e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Des douaires.

Le 218e commençant : *Quand aucune femme*, est tiré du 238e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 221e commençant : *En traité de mariage*, étoit le 241e de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *aux cautions que dessus*, sans préjudice du passé.

Le 222e commençant : *La femme qui prend douaire;* et le 223e commençant : *Toutes contre-lettres*, ont été accordés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Des servitudes réelles.

Le 225e commençant : *Vuës, esgouts*, étoit le 190e de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *et tous autres droits de servitudes*, sans préjudice du passé.

Les 226e commençant : *Mais la liberté*; 227e commençant : *Quand un père de famille* ; et 228e commençant : *Destination de père de famille*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 230e commençant : *Voire dormant*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 234e commençant : *En la ville et fauxbourgs d'Orléans*, étoit le 196e de l'ancien ; et ces mots, *et autres villes closes du bailliage*, ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 235e commençant : *Si aucun veut bastir*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 236e commençant : *Entre deux héritages*, étoit le 204e de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *et autres villes du bailliage*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 239e commençant : *Murailles qui ne sont droites*, étoit le 200e de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *en danger de ruine*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 243e commençant : *Aucun ne peut faire*, étoit le 197e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 244e commençant : *Tous propriétaires*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 245e commençant : *Et seront tenus*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 251e commençant : *Si par les héritages*, étoit le 205e de l'ancien ; et ces mots, *par quelque temps que ce soit*, ont été ajoutés pour explication.

Le 252e commençant : *Quand entre deux héritages*, étoit le 212e de l'ancien ; et au lieu de ce mot *demeuré*, a été mis ce mot *réputé*, sans préjudice du passé.

Le 254e commençant : *Tout toisage*, a été mis au lieu du 213e de l'ancien, sans préjudice du passé.

Le 255e commençant : *Franc-aleu*, étoit le 214e de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *auquel cas il se partira comme le fief*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 256e commençant : *Il n'est loisible*, étoit le 201e de

l'ancien ; et ces mots, *ou à la navigation*, ont été ajoutés pour explication.

Le 257e commençant : *Si une maison est divisée*, étoit le 215e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté à la fin de l'article, est sans préjudice du passé.

Les 258e commençant : *Les paveurs de la ville*, et 259e commençant : *Il n'est loisible*, ont été accordés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Des prescriptions.

Le 265e commençant : *Deniers ou choses dûës*, étoit le 313e de l'ancien ; et ces mots, *par un an*, sont ajoutés pour avoir lieu à l'avenir, et le surplus pour explication.

Le 266e commençant : *Loüage de chevaux*, étoit le 314e de l'ancienne ; et au lieu de *l'an passé*, a été mis *six mois*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 267e commençant : *Non les taverniers*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 268e commençant : *Faculté de rachepter* ; 269e commençant, *La faculté donnée* ; 270e commençant : *Ce que dessus n'a lieu* ; le 271e commençant : *Legs pitoyables*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Des donations faites entre vifs et en mariage.

Les 272e commençant : *Si père ou mère* ; 273e commençant : *Sont telles donations*, sont tirés du 216e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 274e commençant : *La légitime*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 277e commençant : *Si ladite donation*, est tiré du 217e de l'ancien, et ont été ajoutés ces mots, *et faire réduire la légitime*, et autres suivants jusqu'à la fin dudit article, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 281e commençant : *Toutefois homme et femme* ; et 282e commençant : *Aussi est tenu celuy*, sont tirés du 221e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Les 283e commençant : *Donner et retenir* ; 284e commençant : *Ce n'est donner* ; 285e commençant : *Le donataire*, sont tirés du 222e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 286e commençant : *Hommes et femmes*, est au lieu des

223e et 224e de l'ancien ; et ce qui a été corrigé dudit ancien, est pour avoir lieu à l'avenir.

Des testamens et donations testamentaires pour cause de mort.

Le 287e commençant : *Institution d'héritier*, est tiré des 225e et 226e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 288e commençant : *Aucun ne peut être héritier*, est tiré des 226e et 269e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 289e commençant : *Pour réputer un testament*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 290e commençant : *Les exécuteurs du testament*, étoit le 228e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 291e commençant : *Lesdits exécuteurs*, est tiré du 229e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 292e commençant : *Toutes personnes saines d'entendement* ; 293e commençant : *Pour tester des meubles* ; 294e commençant : *Toutefois si le testateur* ; 295e commençant : *Si l'héritier se veut* ; et 296e commençant : *Les mineurs*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 297e commençant : *Toutes donations*, est au lieu du 233e de l'ancien ; et ce qui a été changé et ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Et après la lecture dudit article, a été requis par les députés de l'église, que le 234e article de l'ancien Coutumier, concernant la connoissance de l'exécution des testaments, fût mis en ce lieu, ainsi qu'il étoit en ancien ; attendu que le sujet d'un testament est propre et péculier à la jurisdiction ecclésiastique ; et se sont opposés au cas qu'on ne voulsist mettre ledit article. Et par le procureur du roy a été dit, qu'il a intérêt pour le roy, que la jurisdiction royale soit gardée : Sur quoi avons ordonné que la jurisdiction et connoissance des matières et différends qui pourront procéder des exécutions testamentaires, il n'en sera tiré aucun article de coûtume, ains pour ce regard seront les ordonnances et arrêts gardés. Et néanmoins auront les gens d'église acte de leur opposition, même de ce qu'ils se sont restraints en leur opposition, à ce que la connoissance de l'exécution du

testament leur soit attribuée pour les obsèques, funérailles et legs pitoyables.

Le 298e commençant : *Si les exécuteurs*, est tiré du 235e de l'ancien ; et ces mots, *apparents et présomptifs*, ont été ajoutés pour explication.

Le 299e commençant : *Tuteurs et curateurs*, étoit le 236 de l'ancien ; et ces mots, *jusques à dix sols*, ont été mis au lieu de ces mots, *jusques à cinq sols*, qui étoient à l'ancien, pour avoir lieu à l'avenir.

Des droits de successions.

Le 304e commençant : *En ligne directe*, est tiré du 244e de l'ancien ; et ces mots, *infiniment, et en quelque degré que ce soit*, ont été ajoutés pour explication.

Le 306e commençant : *Si le donataire* ; 307e commençant : *L'enfant ayant* ; 308e commençant : *Pareillement ce qui a été* ; et 309e commençant : *Les nourritures*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 312e commençant : *Les veufves des bastards*, étoit le 256e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 313e commençant : *Père et mère*, a été tiré du 258e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Les 316e commençant : *Les père et mère* ; 317e commençant : *Si l'enfant*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 318e commençant : *En ligne collatérale*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 319e commençant : *Mais si les nepveux*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Les 320e commençant : *Toutesfois les masles* ; 321e commençant : *Mais la fille* ; et 322e commençant : *Et si ladite succession*, ont été accordés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 323e commençant : *En ligne collatérale*, étoit le 242e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 324e commençant : *Et quand aux héritages*, étoit le 251e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté et changé, est pour explication.

Le 325e commençant : *Et sont réputés*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 326e commençant : *S'il n'y a aucuns héritiers*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir. Et sur l'empêchement fait par le procureur du roi, que la ligne défaillant, l'héritage retournast aux parents de l'autre côté, prétendant que par la défaillance de la ligne dont procédoient les héritages, que iceux héritages doivent appartenir au roi, avons donné acte de ladite remontrance, pour se pourvoir ainsi qu'il verra être à faire.

Le 327e commençant : *Les héritiers d'un deffunct*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé, jusques à ces mots, *sauf que les nepveux*, lesquels ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 328e commençant : *L'oncle succède ;* 329e commençant : *L'oncle et le nepveu* ; et le 330e commençant : *En meubles, et conquests immeubles*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Les 334e commençant : *Religieux et religieuses* ; et 336e commençant : *Et néanmoins*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 337e commençant : *Le parent habile*, est tiré du 270e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 338e commençant : *L'héritier en ligne directe*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 339e commençant : *Le mineur qui se porte* ; 340e commençant : *Quand quelqu'un s'est porté*, 341e commençant : *Il est loisible*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 342e commençant : *L'héritier soubs bénéfice d'inventaire*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 343e commençant : *Et quand aux immeubles*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 346e commençant : *Héritage féodal pris à rente*, a été mis au lieu du 261e de l'ancien, qui a été corrigé, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 348e commençant : *Rentes vendues et constituées*, a été mis au lieu du 262e de l'ancien, sans préjudice du passé.

Le 349e commençant : *Toutes rentes créées*, est tiré du 272e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 350e commençant : *Somme de deniers*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 351e commençant : *Rentes constituées*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 352e commençant : *Moulins à eauë*, a été tiré du 271e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Les 355e commençant : *Poisson estant en estang;* 356e commençant : *Ustencilles d'hostel;* 357e commençant : *En succession collatérale;* et 358e commençant : *Toutesfois s'ils sont détenteurs*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 359e commençant : *Le droict et part*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 360e commençant : *Quand les héritiers succèdent*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 361e commençant : *Interdiction de vendre ou aliéner*, étoit le 41e de l'ancien Coutumier, duquel ont été ôtez ces mots, *doresnavant, et soubs les représentations accordées*, qui avoient été mis à l'ancien Coutumier, pour l'usage qui étoit au contraire auparavant la rédaction dudit ancien Coutumier.

Le 362e commençant, *Les estaux de bouchers*, a été mis au lieu du 275e de l'ancien, sans préjudice du passé. Sur lequel article le procureur du roi a remontré qu'il y avoit lettres-patentes du roi, pour faire appeller ceux qui tenoient les étaux, pour apporter leurs titres, afin de les réunir au domaine, empêchant qu'il en fût fait aucun article de Coutume : sur quoi, de l'avis et consentement des trois états, avons ordonné que l'article demeurera ainsi qu'il est rédigé, sans préjudice des droits du roi, et remontrances et protestations de son procureur, qui vaudront ce que de raison.

Du retraict lignager.

Le 363e commençant : *Quand aucun a vendu*, étoit le 276e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 366e commençant : *L'an du retrait*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Les 367e commençant : *Par l'adjournement;* et 368e commençant : *Si l'achepteur*, ont été accordés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 372e commençant : *Celui qui retrait*, étoit le 293e de l'ancien ; duquel ce mot *utiles*, a été rayé, sans préjudice du passé.

Le 373e commençant : *Durant l'an et jour*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Les 374e commençant : *Les fruicts qui lors*; 375e commençant : *Mais si lesdits fruicts*; 376e commençant : *Et si c'est une rente foncière*; et 377e commençant : *Toutesfois en cas de procès*, ont été mis au lieu du 291e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 378e commençant : *Entre les prochains*, est tiré du 279e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 380e commençant : *Si un frère ou sœur*, a été tiré du 278e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 383e commençant : *L'héritage retiré*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 384e commençant : *En eschange fait but à but*, a été tiré du 284e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 385e commençant : *Quand aucun a eschangé*, a été tiré du 298e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 386e commençant : *Si l'héritage*, a été tiré du 304e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 387e commençant : *En donation pure et simple*, est tiré du 285e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Les 390e commençant : *L'héritage baillé*; 391e commençant : *Et quant aux arrérages*; et 392e commençant : *Et lesdits an et jour*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 393e commençant : *Propre héritage*, étoit le 295e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 395e commençant : *Si par un même contract, et pour un même prix ont été dus*, étoit le 299e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 396e commençant : *Si par un même contract, et pour un même prix sont acheptez*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 399e commençant : *Rentes constituées*, est tiré du 302e de l'ancien; et ce qui a été changé, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 400e commençant : *Héritage vendu*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 401e commençant : *Quand un héritage*; et 402e commençant : *Les héritiers du vendeur*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 403e commençant : *Quand celui qui n'est en ligne*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 404e commençant : *Qui n'est habile à succéder*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Des exécutions pour rentes foncières, moisons, ferme, ou pension d'héritages, loyers et bénéfice de cession et attermoyement.

Le 406e commençant : *Un seigneur d'hostel*, est tiré des 315, 317, et 352e de l'ancien; et ont été ajoutés ces mots, *que sera tenu bailler caution*, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 408e commençant : *Le seigneur d'hostel*; 409e commençant : *Quand un tiers détenteur*; 410e commençant : *Et après contestation*; 411e commençant : *Contestation en cause*; 412e commençant : *Si aucun a pris un héritage*; et 413e commençant : *Celui qui n'est preneur*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 414e commençant : *Le locataire d'une maison*, étoit le 329e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 416e commençant : *Et pour le regard des moisons*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 425e commençant : *Quand aucun achepte des porcs*, étoit le 334e de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *à peine de quinze sols tournois d'amende pour chaque porc*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 428e commençant : *Tous achepteurs de bestial*, est tiré des 336, et 337e de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *tant d'eauë doulce que de mer*, sans préjudice du passé.

Le 429e commençant : *Ceux qui sont proxenetes*, est tiré du 338e de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Des arrests et exécutions faites par vertu des lettres obligatoires et sentences.

Le 430e commençant : *Lettres obligatoires*, étoit le 347e de l'ancien ; et ces mots, *en baillant par le créancier bonne et suffisante caution*, ont été ajoutés pour explication.

Le 431e commençant : *Lettres et gagement*, a été tiré des 360, et 364e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 434e commençant : *Lettres obligatoires de création de rente*, étoit le 350e de l'ancien ; et ces mots, *de trente ans*, ont été ajoutés pour explication.

Le 435e commençant : *Et au regard des rentes*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 440e commençant : *Les biens pris par exécution*, étoit le 354e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 443e commençant : *Si aucun forain*, étoit le 333e de l'ancien ; et sur les remontrances faites par le bailli d'Orléans, ou son lieutenant, et par les juges et consuls, a été ordonné que l'article passera, sans préjudice de leur juridiction, et d'autres juges.

Les 447e commençant : *Meubles n'ont point de suite* ; 448e commençant : *Et audit cas de déconfiture* ; 449e commençant : *Le cas de la déconfiture* ; 450e commençant : *Et n'a lieu la contribution* ; 451e commençant : *Aussi n'a lieu*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 453e commençant : *Quand arrest sur arrest*, étoit le 358e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 456e commençant : *Si un créancier*, étoit le 359e de l'ancien, et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 457e commençant : *Les sentences et jugements*, a été tiré du 361e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 458e commençant : *Qui vend aucune chose*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 460e commençant : *De toutes amendes*, étoit le 365e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Des criées.

Les 464e commençant : *En tout le bailliage*; 465e commençant : *C'est à sçavoir*; 466e commençant : *En vertu de laquelle*; 467e commençant : *Et néanmoins*; 468e commençant : *Ce fait ledit sergent*; 469e commençant : *Et pour ce faire se transporte*; 470e commençant : *Auquel dernier cry*; 471e commençant : *Les quarante jours*; et 472e commençant : *Les criées faites et parfaites*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 474e commençant : *Les héritages vacants*, a été tiré du 342e de l'ancien ; et ces mots, *pourveu que ce soit*, jusqu'à la fin de l'article ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 475e commençant : *Héritage délaissé* ; et 476e commençant : *Après la vente*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 477e commençant : *Le créancier*, a été tiré des 343e et et 344e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 478e commençant : *Celui auquel a été vendu*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 480e commençant : *En matière de criées*, a été tiré du 346e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté sur la fin dudit article, est sans préjudice du passé.

Les 481e commençant : *Quand une rente* ; 482e commençant : *Et quand une rente constituée* ; 483e commençant : *Quant aux rentes foncières* ; 484e commençant : *Et pour le regard des offices* ; et 485e commençant : *Office vénal*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Des cas possessoires.

Le 489e commençant : *Pour simples meubles*, étoit le 372e de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

De la taille du pain et du vin, et estalon des fusts à vin d'Orléans.

Le 492e commençant : *En tout le bailliage*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Ce fait, et ayant été lûs tous lesdits articles, avons continué l'assignation au mardy 26e jour dudit mois d'avril en-

suivant, enjoignant à tous de se rassembler ledit jour en même lieu, pour en leur présence être fait lecture de ce qui a été accordé et passé, qui sera, pendant ledit temps, rédigé et mis au net. Et advenu ledit jour de mardy 26e jour d'avril, et le mercredy 27e dudit mois ensuivant, nous nous serions de rechef transportez audit lieu, où nous avons trouvé lesdits trois estats assemblez en bon et grand nombre; en présence desquels avons fait relire ce qui avoit été passé et accordé ès séances précédentes; et, pendant ledit intervalle de temps, avons mis lesdites coûtumes en cahier dressé par rubriches et articles, et ordre convenable, selon qu'il nous a semblé devoir être fait.

M. JULES THIBALLIER, *avocat du roi, porta la parole, et fit les remerciements à Messieurs les commissaires.*

Et sur la requeste faite par le substitut du procureur-général du roy, avons dit et ordonné, disons et ordonnons que les ajournez qui ne sont comparus à ladite rédaction durant lesdites séances, soit gens d'église, de noblesse ou du tiers estat, seront pour le profit du défaut par nous contre eux donné, censez et réputez être sujets ausdites coûtumes. Et au surplus, dit et ordonné que lesdites coutumes seront, tant par les comparants que défaillants, gardées et observées pour loy du pays. Et à ce faire les avons condamnez et condamnons, leur faisant, et à tous avocats, procureurs, et autres gens de conseil, inhibitions et défenses de poser et articuler doresnavant autres coûtumes que les susdites; et ausdits bailly, prévôt, lieutenants, et autres officiers dudit bailliage, de les recevoir à ce faire, et d'en informer par turbes. Et tout ce que dessus, Nous commissaires susdits, certifions être vray, et avoir été fait, comme est contenu en ce présent procès-verbal; lequel en témoin de ce, avons signé de nos seings manuels, et seellé du seel de nos armes, les jour et an que dessus.

Ainsi signé : DE HARLAY. PERROT.

Apportées et mises au greffe de la cour, par Me *Achilles de Harlay, premier président, et Nicolas Perrot, conseiller en ladite cour, le* 4e *jour de septembre* 1584.

FIN DE LA COUTUME D'ORLÉANS, ET DU DIX-SEPTIÈME VOLUME.

TABLE DES ARTICLES

DE LA COUTUME DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVOTÉ D'ORLÉANS,

correspondant à l'ancienne Coutume et à celle de Paris,

dans le tome 17—3.

Pag.	Art. de la Cout. d'Orléans	Ancienne Coutume.	Coutume de Paris.	Pag.	Art. de la Cout. d'Orléans	Ancienne Coutume.	Coutume de Paris.
71	cccj	230	318	102	cccxlviij	262	»
72	cccij	242	302	103	cccxlix	272	»
ib.	ccciij	263	»	ib.	cccl	»	93
ib.	ccciv	244	219	104	ccclj	175—262	94
73	cccv	250	324	107	ccclij	271	90
ib.	cccvj	305	»	108	cccliij	375	90
74	cccvij	»	308	ib.	cccliv	273	92
ib.	cccviij	»	306	ib.	ccclv	»	91
ib.	cccix	»	»	109	ccclvj	»	90
76	cccx	246	»	110	ccclvij	»	335
ib.	cccxj	247	»	ib.	ccclviij	»	333
77	cccxij	256	»	111	ccclix	»	310
ib.	cccxiij	»	311	112	ccclx	»	334
78	cccxiv	243	312	113	ccclxj	41	»
ib.	cccxv	248	313	114	ccclxij	275	»
80	cccxvj	»	314	152	ccclxiij	276	129
83	cccxvij	»	325	154	ccclxiv	297	159
ib.	cccxviij	»	320	ib.	ccclxv	288	»
84	cccxix	»	321	155	ccclxvj	»	131
85	cccxx	»	322	ib.	ccclxvij	»	»
ib.	cccxxj	»	»	156	ccclxviij	»	»
86	cccxxij	»	323	157	ccclxix	303	140
87	cccxxiij	242	325	ib.	ccclxx	289	»
88	cccxxiv	251	326	159	ccclxxj	290	»
ib.	cccxxv	»	329	ib.	ccclxxij	293	»
89	cccxxvj	»	330	160	ccclxxiij	»	146
ib.	cccxxvij	»	327	161	ccclxxiv	291	134
ib.	cccxxviij	»	338	162	ccclxxv	291	»
ib.	cccxxix	»	339	163	ccclxxvj	291	»
90	cccxxx	»	340—341	ib.	ccclxxvij	291	»
94	cccxxxj	252	183	164	ccclxxviij	279	141
95	cccxxxij	253	183	166	ccclxxix	277	»
ib	cccxxxiij	267	»	ib.	ccclxxx	278	»
96	cccxxxiv	»	»	167	ccclxxxj	281	155
ib.	cccxxxv	270	316	168	ccclxxxij	283	»
ib.	cccxxxvj	»	317	169	ccclxxxiij	»	139
98	cccxxxvij	270	»	170	ccclxxxiv	284	145
ib.	cccxxxviij	»	342	172	ccclxxxv	298	143
99	cccxxxix	»	343	ib.	ccclxxxvj	304	»
ib.	cccxl	»	»	173	ccclxxxvij	285	»
100	cccxlj	»	»	ib.	ccclxxxviij	292	»
ib.	cccxlij	»	334	174	ccclxxxix	300	»
101	cccxliij	»	»	175	cccxc	»	137
ib.	cccxliv	255	167	176	cccxcj	»	138
ib.	cccxlv	260	»	177	cccxcij	»	»
102	cccxlvj	261	»	ib.	cccxciij	225	»
ib.	cccxlvij	261	»	178	cccxciv	305	»

Pag.	Art. de la Cout. d'Orléans	Ancienne Coutume.	Coutume de Paris.
179	cccxcv	299	»
181	cccxcvj	»	»
ib.	cccxcvij	300	»
ib.	cccxcviij	301	»
182	cccxcix	303	»
183	cccc	»	150
ib.	ccccj	»	»
184	ccccij	»	142
ib.	cccciij	»	156
185	cccciv	»	158
186	ccccv	282	»
235	ccccvj	315—317—352	»
236	ccccvij	316	»
ib.	ccccviij	»	»
237	ccccix	»	102
238	ccccx	»	103
ib.	ccccxj	»	104
ib.	ccccxij	»	109
240	ccccxiij	»	110
241	ccccxiv	329	»
ib.	ccccxv	320	»
ib.	ccccxvj	»	»
242	ccccxvij	328	»
ib.	ccccxviij	318	»
ib.	ccccxix	319	»
243	ccccxx	378	»
ib.	ccccxxj	325—326	»
244	ccccxxij	327	»
245	ccccxxiij	330	»
ib.	ccccxxiv	332	111
246	ccccxxv	334	»
247	ccccxxvj	334	»
ib.	ccccxxvij	335	»
248	ccccxxviij	336—337	»
ib.	ccccxxix	338	»
301	ccccxxx	347	164—165
302	ccccxxxj	360—364	»
303	ccccxxxij	348	»
ib.	ccccxxxiij	349	168
304	ccccxxxiv	350	»
ib.	ccccxxxv	»	»
305	ccccxxxvj	377	101—102
306	ccccxxxvij	362	»
ib.	ccccxxxviij	351	»
307	ccccxxxix	353	»
308	ccccxl	354	»
309	ccccxlj	355	173
ib.	ccccxlij	323	173
310	ccccxliij	333	»
311	ccccxliv	382	»
ib.	ccccxlv	356	»
312	ccccxlvj	374	»
313	ccccxlvij	»	170—278
314	ccccxlviij	»	179
ib.	ccccxlix	»	180
ib.	ccccl	»	181
315	cccclj	»	182
316	cccclij	357	178
ib.	ccccliij	358	»
317	cccccliv	379	»
318	ccccclv	380	»
ib.	cccclvj	359	»
319	cccclvij	361	»
320	cccclviij	»	176—177
321	cccclxix	363	»
ib.	cccclx	365	»
ib.	cccclxj	366	»
322	cccclxij	367	»
323	cccclxiij	368	»
371	cccclxiv	»	»
ib.	cccclxv	»	»
372	cccclxvj	»	346
373	cccclxvij	»	345
374	cccclxviij	»	»
ib	cccclxix	»	»
376	cccclxx	341	»
377	cccclxxj	»	»
ib.	cccclxxij	»	»
378	cccclxxiij	339	»
379	cccclxxiv	342	»
380	cccclxxv	»	»
ib.	cccclxxvj	»	»
ib.	cccclxxvij	343—344	»
381	cccclxxviij	»	»
ib	cccclxxix	345	»
382	cccclxxx	346	355
ib.	cccclxxxj	»	347
383	cccclxxxij	»	348
ib.	cccclxxxiij	»	349
ib.	cccclxxxiv	»	350
384	cccclxxxv	»	95
408	cccclxxxvj	369	96
ib.	cccclxxxvij	370	»
ib.	cccclxxxviij	371	»
409	cccclxxxix	372	97
ib.	ccccxc	373	»
411	ccccxcj	381	»
ib.	ccccxcij	»	»

k

